

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho



UPLA

TESIS

**LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA DEL TESTAMENTO
ELECTRÓNICO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

Para optar : El título profesional de abogado

Autor : Bach. Alex Lizandro Osorio Pariona

Asesor : Mg. Jesus Jorge Huaman Rojas

Línea de investigación : Desarrollo humano y derecho
institucional

Área de investigación : Ciencias sociales

Fecha de inicio y : 20-08-2021 a 20-08-2022
culminación

HUANCAYO – PERÚ

2023

HOJA DE SUS JURADOS REVISORES

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

DRA. CÓRDOVA MAYO MIRIAM ROSARIO

Docente Revisor Titular 1

DR. GUTIERREZ PÉREZ AUGUSTO BENJAMÍN

Docente Revisor Titular 2

DR. PÉREZ VICTORIA JESÚS RICARDO

Docente Revisor Titular 3

DR. ARMAS ZÁRATE FERNANDO

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA:

A mis padres, que me apoyan en cada paso
que realizo a nivel personal y profesional.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a mi familia por haberme apoyado incondicionalmente y por brindarme su apoyo moral y económico en la realización de mi carrera, así como también agradezco a mi asesor de tesis que sin su valioso apoyo no hubiera sido posible la realización del presente trabajo.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO
TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

“LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA DEL TESTAMENTO ELECTRÓNICO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.”

AUTOR (es) : ALEX LIZANDRO OSORIO PARIONA.
ESCUELA PROFESIONAL : DERECHO
FACULTAD : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ASESOR (A) : MG. JESÚS JORGE HUAMAN ROJAS

Que fue presentado con fecha: **28/02/2023** y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: **01/03/2023**; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio

Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **23 %**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 02 de marzo del 2023.

Dr. Antonio Oscuvilca Tapia
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN (e)
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

HOJA DE SUS JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA:	iii
AGRADECIMIENTO:	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD.....	v
CONTENIDO	vii
RESUMEN.....	xiii
ABSTRACT	xv
INTRODUCCIÓN.....	xvi
CAPÍTULO I	19
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	19
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	19
1.2. Delimitación del problema	21
1.2.1. Delimitación espacial	21
1.2.2. Delimitación temporal.....	21
1.2.3. Delimitación conceptual.....	21
1.3. Formulación del problema.....	22
1.3.1. Problema principal.....	22
1.3.2. Problema secundario	22
1.4. Justificación de la investigación	22
1.4.1. Justificación Social	22

1.4.2. Justificación científica/teórica	23
1.4.3. Justificación metodológica.....	23
1.5. Objetivos de la investigación	23
1.5.1. Objetivo general.	23
1.5.2. Objetivos específicos	23
1.6. Hipótesis.....	24
1.6.1. Hipótesis general	24
1.6.2. Hipótesis específica	24
1.6.3. Operacionalización de categorías.....	24
1.7. Propósito e importancia de la investigación	25
1.8. Limitaciones de la investigación	25
CAPÍTULO II.....	26
MARCO TEÓRICO	26
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:	26
2.2. TEORÍAS GENERALES RELACIONADAS CON EL TEMA:.....	32
2.2.1. LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA	32
2.2.1.1. SUCESIÓN.....	32
2.2.1.2. ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA:.....	32
a.- Causante	33
b.- Sucesores.....	33
c.- Herencia.....	33
2.2.1.3. CLASES DE SUCESIÓN	34
a.- Sucesión Intestada.....	34

b.- Sucesión Testada	34
2.2.2. EL TESTAMENTO	34
2.2.2.1. Concepto.....	34
2.2.2.2. Evolución histórica.....	35
2.2.2.3. Caracteres.....	36
2.2.2.4. Naturaleza jurídica	40
2.2.2.5. Requisitos para su validez	40
2.2.2.6. Requisitos para su validez Critica sobre las formalidades del testamento	47
2.2.2.7. Regulación en la legislación peruana.....	49
2.2.2.7.1. Código Civil.....	49
2.2.2.7.2. Código Procesal Civil	50
2.2.2.7.3. Decreto Legislativo del Notariado	50
2.2.2.7.4. Reglamento de Registros Públicos.....	51
2.2.2.8. Interpretación del testamento.....	52
2.2.2.8.1. Lo expresado debe respetarse mientras no hubiere duda en la voluntad.....	53
2.2.2.8.2. Ante notoria contradicción entre lo expresado y la voluntad efectiva, debe preferirse ésta última.....	53
2.2.2.8.3. Las palabras o frases deben entenderse según el modo de expresión del testador.....	53
2.2.2.8.4. Debe tenerse presente la finalidad económica que el testador se propuso.....	54
2.2.2.8.5. Las disposiciones expresadas en el testamento deben interpretarse como un todo unitario.....	55
2.2.2.8.6. Ante la duda entre varias interpretaciones, se debe preferir aquella	

mediante la cual la disposición testamentaria sea eficaz	55
2.2.2.8.7. El recto razonamiento, el sentido común y la prudencia deben guiar la labor interpretativa.....	55
2.2.2.8.8. Los errores accidentales no deben acarrear la nulidad del testamento sino su corrección.....	56
2.2.2.9. Directrices aplicadas al ejecutar el testamento	57
2.2.3. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO.....	62
2.2.3.1. Concepto.....	62
2.2.3.2. Requisitos de Validez del Testamento Ológrafo	62
2.2.3.2.1. Del causante.....	63
2.2.3.2.2. De los herederos, legatarios o el que tenga en poder el testamento	63
2.2.3.2.3. Procedimiento de Otorgamiento del Testamento Ológrafo	63
2.3. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO:.....	65
2.3.1. Concepto.....	65
2.3.2. Características.....	70
2.3.3. Valor Probatorio.....	73
2.4. MEDIOS AUDIOVISUALES	77
2.4.1. Concepto.....	77
2.4.2. Tipos de Medios Audiovisuales.....	78
2.4.2.1. Medios Audiovisuales como herramientas didácticas	78
2.4.2.2. Medios Audiovisuales de uso común.....	79
2.5. COMPARACIÓN CON OTRAS FIGURAS	81
2.5.1. Testamento digital	82

2.5.1.1. Propuesta de cómo realizarlo.....	82
2.5.1.1.1. Por voluntad propia	82
2.5.1.1.2. Por medio del notario.....	82
2.6. BASES TEÓRICAS RELACIONADAS CON EL TEMA.....	83
2.6.1. Tratamiento legislativo.....	83
2.7. IMPLEMENTACIÓN DEL TESTAMENTO AUDIOVISUAL EN EL PERÚ.....	84
2.7.1. Sustento legal.....	84
2.7.2. Sustento tecnológico	85
2.7.3. Sustento aplicativo/práctico	86
2.8. CELEBRACIÓN DEL TESTAMENTO AUDIOVISUAL.....	86
2.8.1. Durante la ejecución del testamento audiovisual.....	86
2.8.2. Posterior a la celebración del testamento audiovisual	87
2.8.2.1. Inscripción a registros públicos.....	87
2.8.2.2. Ejecución del testamento audiovisual	87
2.9. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	88
CAPÍTULO III.....	89
METODOLOGÍA	89
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica.....	89
3.2. Método de investigación	89
3.2.1. Métodos generales	89
3.2.2. Métodos particulares	90
3.2.2.1. Método exegético:.....	90

3.2.2.2. Método sistemático:	91
3.2.2.3. Método teleológico:.....	91
3.3. Tipo de investigación.....	91
3.4. Nivel de investigación.....	92
3.5. Diseño de investigación	92
3.6. Procedimiento del muestreo.....	92
3.6.1. Trayectoria del estudio	92
3.6.2. Escenario de estudio	92
3.6.3. Caracterización de sujetos o fenómenos	93
3.6.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	93
3.6.5. Mapeamiento.....	93
3.6.6. Rigor científico	94
3.6.7. Consideraciones éticas	94
CAPÍTULO IV.....	95
RESULTADOS.....	95
4.1. Presentación de resultados.....	95
4.2. Discusión de resultados.....	97
4.3. Propuesta de mejora.....	100
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES	104
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	105
ANEXOS	108

MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	109
MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍAS.....	110
INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN.....	111
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS	112
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	113
CONSIDERACIONES ÉTICAS:	114

RESUMEN

La creciente dependencia de la tecnología puede haber desafiado las nociones tradicionales de la forma del testamento y el desempeño (o incumplimiento) de las funciones relacionadas con el testamento en relación con otros documentos legales, como contratos y declaraciones juradas. Para facilitar la accesibilidad de las expresiones de interés a raíz de la pandemia, es necesario revisar la función de los trámites y los métodos principales para implementarlos. Mientras que el enfoque formalista requiere una estricta adherencia a la forma de la voluntad, el enfoque funcionalista definitivamente antepone la intención de la voluntad. El problema general de la presente es: ¿por qué motivos es necesaria la implementación de un soporte audiovisual para el otorgamiento del testamento en el Código Civil Peruano?, siendo su objetivo general: identificar los motivos por los cuales es necesaria la implementación de un soporte audiovisual en el otorgamiento del testamento en el código civil peruano. Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo y deductivo. Como conclusión de la presente investigación se ha determinado: las imágenes y las voces refuerzan la cualidad expresiva del testamento, sobre todo porque se trata de un acto tan importante como el testamento, en el que la escritura no es perfecta para lograr su verdadero objetivo de trascender la muerte social después de la muerte. Nuestro país ha ido adaptando paulatinamente sus leyes a las nuevas formas tecnológicas. Sin embargo, en el campo del derecho sucesorio, especialmente testamentario, no se ha aplicado, desconociendo la importancia de los objetos protegidos por esta rama, como la significación social de la persona.

PALABRAS CLAVES: *Testamento electrónico, Derecho de sucesiones, Registro de imagen y voz.*

ABSTRACT

The growing dependence on technology has possibly already challenged the traditional notion of the formality of willpower and the fulfillment (or non-compliance) of the functions associated with the will, in relation to other legal documents such as contracts and sworn statements. With the aim of promoting access to voluntary expressions after the pandemic, it will be essential to re-examine the functions of formalities and the main approaches to fulfill them. A formalist approach requires a strict compliance with the formalities of the will, alternatively, the functionalist approach undoubtedly gives primacy to the testamentary intention, is incarnated in the power of dispensation based on the intention. What reasons is the implementation of an audiovisual support necessary for the granting of the will in the Peruvian Civil Code? Peruvian. The general methods that were used were the analysis and synthesis method. As a conclusion of the present investigation it was determined: the image and the human voice refute the expressive quality of the will, especially considering that it is an act of as much importance as the testament, in which the deed does not result in a perfect way to achieve its true object and which is to transcend socially after the death of the cause. The adaptation of the right to the new forms of technology in our country has been done progressively. However, in the field of the right of succession, specifically in the will, it has not been applied, ignoring the importance of the object that protects this branch, as is the social importance of the human person.

KEYWORDS: Electronic testament, Law of succession, Image and voice registration.

INTRODUCCIÓN

Un testamento es un acto jurídico en el que una persona ajusta la dirección de sus bienes y otros asuntos de acuerdo con su propia voluntad para hacerlo efectivo después de la muerte.

Sin embargo, en la actualidad las personas han reducido su valor en el sistema familiar y han optado por morir sin dejar testamento.

Cabe señalar que uno de los fines últimos del testamento (más allá de las simples disposiciones hereditarias) es existir en el ámbito doméstico y social y finalmente declarar a tiempo los asuntos personales que el *cujus* quería trascender, habilitando así su personalidad.

Al mismo tiempo, la ley no ignora esta realidad, ya que se ha observado que

el progreso científico brinda más y mejores formas de lograr cada aspecto de nuestras vidas, y estos cambios son cualitativos y en algunos casos incluso representativos.

Las reservas a la inclusión de estas cosas nuevas en materia sucesoria están motivadas por prejuicios históricos y tradición superada más que por razones de carácter puramente jurídico.

En palabras de Couture (2010): “La ley opera sobre la base de ciertos esquemas y simplificaciones de la vida, y todos los días surgen problemas que los legisladores no podrían haber imaginado” (p. 35). La ley debe adaptarse a la realidad y debe incluir también dimensiones sociológicas y técnicas. Desde esta perspectiva, el derecho a la adaptación a la tecnología es necesario.

La ley es notoriamente intolerante con el progreso tecnológico (restringiendo la facción de testamentos a la simple escritura), e incluso si hay otras formas que la ley permite, no se aplican de manera efectiva, lo que demuestra que estos modelos (y testamentos) son identificaciones de bajo nivel. El hombre constituye un estorbo y se ha convertido en un hábito desfavorable que debe ser superado.

Por tanto, es difícil imaginar que, en el tercer milenio, cuando las revoluciones tecnológicas ya son una realidad y forman parte de nuestra vida cotidiana, las personas las aceptarán y aplicarán con reservas en todos los ámbitos de la vida, incluido el derecho.

En conjunto, nos preguntamos: ¿es suficiente la costumbre legislativa para prohibir números que a priori pensamos que ofrecen una serie de ventajas? Será una

gran incertidumbre.

Yo creo que no, porque la experiencia comparativa (especialmente en el campo del comercio internacional) muestra que aquellos países que apoyan las tecnologías de la información son testigos de resultados favorables para el derecho sin plantear objeciones teóricas.

La respuesta está en la redistribución de la propiedad a los actos jurídicos. Por lo tanto, se debe permitir que aquellos medios más adecuados lleven a cabo sus últimos deseos. A medida que los aspectos de la familia, la sucesión y las sucesiones se unen en torno a la forma en que se enajenan los bienes, quienes estudian el fenómeno de la herencia prometen considerar formas cada vez mejores de enajenación de bienes, lo que permitirá a los agentes tomar decisiones más eficaces.

Como no hay nadie mejor que el propio heredero, explique cuál es su testamento con sus propias palabras a través de medios audiovisuales, y añada lo que crea conveniente según su propio juicio.

Apoyado en la inserción de testamentos audiovisuales e implementaciones tecnológicas como el uso de Skype para testamentos existentes, como el testamento ológrafo en la legislación peruana, y su aplicación a las modernas doctrinas del proceso civil y los documentos de respaldo virtuales. Hemos planteado el tema de esta disertación en una propuesta de investigación y, por su alcance, lo consideramos importante ya que marca una contribución académica a la profesión jurídica.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Del latín testatiomentis (que significa testigo de la mente), esta figura de larga data (incluso ya existían referencias en la Biblia, el Libro de Jacob y fue aceptada por las culturas del mundo antiguo) llegaba al derecho romano, en cuanto a la transmisión de sucesión, tiene el primer nivel de importancia, especialmente en la Asamblea del Clan.

Al validar su importancia en estas culturas, se puede observar un rasgo común: el lenguaje hablado. Entonces, en la curia romana. Ya más tarde, Garcilaso de la Vega nos dice en su Comentario Real que en el Imperio Inca la forma de los testamentos era oral (por ejemplo, el testamento de Manco Cápac y los testamentos de los súbditos en general, que disponen oralmente de sus bienes ante Kulak).

En Doctrina encontramos que un testamento oral es una forma de testamento

también conocido como testamento oral. Si bien solo se reconoce en ciertos países de América del Norte y su uso se limita en casos extremos a soldados en tiempos de guerra, se le otorga validez reconociéndola como expresión de última voluntad. La escasa utilización de este número radica en su forma menos formal, y en cuanto a los testigos, está el tema de cambiar lo oído en beneficio de un tercero, y la desprotección por falta de control o mayores medios de testimoniar es comprensible, certeza de lo que se expresa.

Esto agrega restricciones legales, por lo que solo es posible una cierta cantidad de dinero y un testamento escrito no se puede revocar, incluso si existió previamente.

Si bien la realización de un testamento por video está permitida en los Estados Unidos, se considera la ejecución de un testamento escrito anterior y no puede ser válida como un acto independiente. En este sentido, dada la seguridad con la que contamos para dar seguridad jurídica a la expresión de voluntad, proponemos darle validez.

Como puede verse, la historia muestra la evolución de las formas de voluntad según los tiempos. Ahora nos es imposible desconocer las nuevas formas que ofrece la tecnología, por lo que consideramos necesario presentar las cifras propuestas.

En el transcurso de mi investigación he encontrado diversos documentos que sustentan la idea de promover el uso de la tecnología en diversos sectores legales, no hay razón para que esto no se haga, el problema es el desconocimiento de los mismos y la retención de lo que diversos tradicionales. Los juristas creen que estas nuevas formas pueden traer inseguridad jurídica mientras se ignora la inseguridad

existente, poniendo así fin a las mejoras en varias formas jurídicas que podrían beneficiar.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La presente investigación establecerá como ámbito espacial de investigación, la ciudad de Huancayo.

1.2.2. Delimitación temporal

La investigación se desarrollará considerando como ámbito temporal de estudio, el año 2022.

1.2.3. Delimitación conceptual

- Testamento electrónico.
- Disposición testamentaria.
- Masa hereditaria.
- Medios electrónicos.
- Acto de última voluntad expresada en un medio electrónico.
- Validado mediante la firma electrónica avanzada del testador.
- Autonomía privada del testador.
- Transmisión de derechos, bienes y obligaciones.
- Documento electrónico.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema principal

¿Por qué motivos es necesaria la implementación de un soporte audiovisual para el otorgamiento del testamento en el Código Civil Peruano?

1.3.2. Problema secundario

a) ¿Cuáles son los motivos que harían necesaria la inclusión del Skype como medio tecnológico novedoso en el otorgamiento del testamento ológrafo en el Código Civil Peruano?

b) ¿La aplicación del programa audiovisual Skype en el testamento hace menos difícil su comprobación judicial a diferencia de otras clases de testamento?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación Social

Esta investigación contribuye a la sociedad porque a través de esta nueva forma de hacer testamento: la forma de testamento electrónico, podrán expresar su testamento de una manera más rápida y sencilla y realizar todos los trámites necesarios. Convenientemente dicho, con esta nueva figura testamentaria, las últimas voluntades de las personas pueden expresarse a través de medios electrónicos al alcance de la mano; porque así se puede asegurar que las últimas voluntades de las personas se respeten después de la muerte, lo cual es fundamental para la normalización de regularlas claramente en el Código Civil. importante para el beneficio de muchos.

1.4.2. Justificación científica/teórica

La investigación se justifica a nivel teórico porque se propone regular una nueva institución jurídica en la legislación civil peruana, como es el caso del testamento electrónico, que sí se halla regulado en otros ordenamientos jurídicos. Por tal motivo, se pretende establecer el estado de cosas actual de la naturaleza jurídica de dicho problema, materializando aquello que en el Derecho se conoce como dogmática civil, y plantear una solución que regule de forma más adecuada la consistencia legal de la figura del testamento electrónico en el ordenamiento jurídico actual.

1.4.3. Justificación metodológica

La investigación propone a nivel metodológico la construcción o diseño de un instrumento de investigación, denominado ficha textual y de resumen, para la recolección de información y su análisis respectivo, a fin de que dicho instrumento de investigación pueda ser aplicado o utilizado en afines investigaciones que se realicen al respecto en adelante.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

Identificar los motivos por los cuales es necesaria la implementación de un soporte audiovisual en el otorgamiento del testamento en el código civil peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- a) Determinar los motivos que harían necesaria la inclusión del Skype como medio tecnológico novedoso en el otorgamiento del testamento ológrafo en el Código Civil Peruano.
- b) Verificar si la aplicación del programa audiovisual Skype hace menos difícil

su comprobación judicial a diferencia de otras clases de testamento.

1.6. Hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

El motivo por el cual es necesaria la implementación del soporte audiovisual en la realización del testamento, es porque es más rápida en su realización que los testamentos tradicionales.

1.6.2. Hipótesis específica

- a) El motivo por el cual es necesaria la inclusión del Skype en la realización del testamento ológrafo en el Perú es porque es menos onerosa para el causante.
- b) La aplicación del programa audiovisual Skype en el testamento hace menos difícil su comprobación judicial a diferencia de otras clases de testamento.

1.6.3. Operacionalización de categorías

CATEGORÍA	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES
Testamento electrónico.	El testamento expresado mediante un mensaje de datos registrado en un documento electrónico verificado por la firma electrónica avanzada del testador. Un testamento es un acto jurídico muy personal por el que una persona competente dispone de sus bienes (o parte de ellos) después de su muerte. El punto aquí es que esto constituye una manifestación de la última voluntad del testador. (Aguilar, 2005).	Acto de última voluntad expresada en un medio electrónico. Validado mediante la firma electrónica avanzada del testador.

Derecho a suceder.	La sucesión testamentaria es el acto voluntario unilateral (voluntariedad) de una persona solemnemente protegida por las disposiciones de la ley, al fallecer, cuya existencia póstuma deriva del sujeto del que provino. La existencia legal de una persona natural termina por la muerte, ya sea por la muerte misma o como consecuencia de una declaración judicial de muerte presunta (De Castro, 2013).	Autonomía privada del testador. Derecho a transmitir derechos y bienes.
--------------------	--	--

1.7. Propósito e importancia de la investigación

El objeto de esta investigación es que, en realidad, la prestación de testamentos audiovisuales sirva como alternativa a la prestación de testamentos (mejora del testamento del causante), utilizando como alternativa la aplicación de medios electrónicos (audiovisuales), lo que traerá como consecuencia importantes intereses económicos y la rapidez de dar a la hora de celebrar la institución, en base a esta posición se hará el siguiente relevamiento. Considerando que su inclusión dará paso al uso de nuevas herramientas tecnológicas, como Skype, para implementar voluntades ya existentes, como los hologramas en nuestra legislación peruana.

1.8. Limitaciones de la investigación

Debemos señalar ciertas limitaciones en el proceso de investigación, como la dificultad de encontrar ítems amplios y estructurados que nos permitan realizar un análisis más profundo; así mismo, el tiempo requerido para anticipar el avance de la investigación es ajustado y en ocasiones limitado por plazos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:

A nivel local no se han podido hallar antecedentes relacionados al tema objeto de investigación de la presente.

Mujica (2016) con su investigación titulada: “La incorporación de la figura del testamento electrónico en el artículo 707 del Código Civil Peruano”, sustentada en la Universidad Señor de Sipán en la que se establecen las siguientes conclusiones:

1. La figura jurídica del testamento de manera genérica en el Perú lleva mucho tiempo sin evolucionar debido a que no ha habido adecuación del avance tecnológico a la normativa nacional, el Derecho como ciencia debe ir de acorde a las necesidades que el mundo actual exige, razón por la cual la figura del

testamento electrónico es una figura pertinente que ayude a la solución de muchos conflictos que en la sociedad peruana se pueden observar.

2. El testamento electrónico es una figura jurídica que expresa la voluntad unilateral de una persona sobre el futuro de sus bienes cuando esta fallezca plasmada mediante medios electrónicos modernos: Medios audiovisuales: videos, medios audibles: Grabaciones de voz y medios de escritura: Mensajes de texto, correo electrónico, los cuales pueden ser hechos mediante programas, softwares y/o aplicaciones de fácil acceso.
3. La figura de los testamentos electrónicos se basará en la experiencia con otra legislación, como Australia, donde la figura es parte de su legislación. El advenimiento de los testamentos electrónicos permitirá a cualquier persona expresar su voluntad sobre los bienes de una manera rápida, sencilla y sobre todo económica, resolviendo futuros enfrentamientos con los herederos.
4. El análisis de esta encuesta sustenta la necesidad de incluir el testamento electrónico en el artículo 707 del Código Civil, en el cual se ha constatado la existencia de un empirismo normativo entre las fuerzas del orden y las comunidades jurídicas. La norma no ha sido reformada y las diferencias teóricas existen porque si bien es cierto que existe un apoyo sustancial a la inclusión de esta figura testamentaria, también hay quienes no están de acuerdo porque dicen que no existe seguridad jurídica asociada a tal figura jurídica en Perú.
5. El artículo 707 del Código Civil Peruano incorpora las disposiciones del testamento electrónico, que es pertinente, suficiente y factible. Además de aportar mucho a la sociedad peruana, evita el enfrentamiento entre herederos.

Este es un ahorro económico para aquellos que deseen utilizar esta figura de testamento.

Velásquez (2014) Con su tesis cuyo título es: “La incorporación de cualquier medio de impresión que asegure su permanencia del testamento por escritura pública”, sustentada en la Universidad Señor de Sipán en la que se referencia lo siguiente:

El problema planteado por el autor fue sobre los empirismos normativos y discordancia normativa sobre la incorporación de cualquier medio de impresión que asegure su permanencia del testamento por escritura pública. El objetivo establecido mencionó que la problemática de la incorporación de cualquier medio de impresión que asegure su permanencia del testamento por escritura pública. Señaló que su investigación era necesaria porque en nuestro Código Civil no se ha contemplado la aplicación de la redacción de un testamento por cualquier medio impreso, en su caso se trata de la Ley del Notariado N° 1049. La metodología adoptada es cuantitativa y tiene el tipo de investigación descriptiva-empírica, los métodos utilizados son hermenéuticos y explicativos, y los métodos auxiliares son analítico-sintético, hipotético-deductivo. Las técnicas de recolección de datos utilizadas son cuestionarios, tanto de los encargados de la abogacía como de la abogacía, además de un análisis bibliográfico, recogiendo conceptos básicos de doctrinas internas y externas. Como conclusión principal, afirma que la incorporación de cualquier medio impreso que en la actualidad asegure la permanencia de su voluntad a través de un pacto público, está sujeta al empirismo normativo y al desacuerdo normativo, lo que tiene que ver con el hecho de que los responsables y la abogacía no consideran adecuadamente la política Disposiciones

de la Constitución, el Código Civil y la Ley del Notariado N° 1049.

También se cita la investigación realizada por (Aranzabal, 2018) cuyo título es: “Uso de medios electrónicos en sede notarial para el otorgamiento de testamento por escritura pública en el Perú (Propuesta Legislativa)”, sustentada en la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, en la que se establece lo siguiente:

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo justificar, mediante argumentos consistentes, una propuesta legislativa para otorgar testamentos por escritura pública por medios electrónicos en las notarías en el Perú. El autor cree que el avance de la tecnología debe conducir a la optimización de diversas actividades humanas, incluidas las actividades correspondientes a la función notarial. En la investigación, especialmente para los casos en que el testamento fue otorgado mediante escritura de pacto mutuo en la notaría, se planteó que, de acuerdo al marco legal vigente, el testamento debe ser escrito a mano por el notario, lo cual creemos es gravemente perjudicial para la voluntad. Usuarios que han sido identificados en el trabajo de campo. Asimismo, en este estudio se elaboró una propuesta de ley para implementar electrónicamente la protocolización de testamentos por parte de los notarios en el Perú. Se concluyó que los resultados obtenidos pueden facilitar el uso de medios electrónicos en el ejercicio de la abogacía, especialmente en la función notarial.

En el ámbito internacional se mencionan las siguientes investigaciones:

Garrido (2014) con su investigación titulada: “Regulación jurídica de otros tipos de testamentos”, sustentada en la Universidad Complutense de Madrid, en la que se mencionan las siguientes conclusiones:

- 1) Señalar que un documento es cualquier objeto capaz de representar una representación del pensamiento, independientemente de cómo se exteriorice esa representación. El Tribunal Supremo español reconoce los documentos electrónicos como prueba en trámite desde 1981, entre los que destaca la Sentencia de 25 de noviembre de 1989 sobre la aceptación de vídeos exhibidos en juicio como medio electrónico de reproducción de imágenes (con garantías suficientes que normalmente deben obtenerse mediante prueba pericial de autenticidad) como evidencia.
- 2) Todo esto significa que debemos reconocer la integración de la tecnología en nuestras vidas, y en lugar de rechazar su impacto, optamos por aprovecharla, adaptarla a nuestras necesidades y generar nuevas y mejores formas de lograr cada uno de nuestros aspectos. de nuestra existencia. Como fenómeno crucial de la herencia en nuestra existencia, no debe olvidarse su uso en materia testamentaria.
- 3) Finalmente, la comparación de esta nueva forma con las existentes muestra la preponderancia de las imágenes y los sonidos sobre las palabras, que en comparación parecen un tanto estériles y frías. En un medio tan expresivo como el audiovisual, la facción es en este sentido una revalorización de la expresión de la voluntad humana, que debe entenderse como un todo inseparable de la persona.

Montoya (2017) Con su investigación titulada: “Sucesión testamentaria a la luz de las nuevas tecnologías”, sustentada en la Universidad de Buenos Aires, estableciéndose las siguientes conclusiones:

- 1) En estos tiempos, en donde la tecnología aflora en diversas ramas y aplicaciones

mostrando eficientes resultados en los campos que participa, el Derecho no puede permanecer ajeno a esta revolución tecnológica, los cuales están a la distancia que puedan crear la doctrina y los juristas a manera de resistencia de adaptabilidad a ellos. Es una realidad innegable y una terquedad rehusarse a admitirlo. La tecnología nos ha rebasado ya con mucho trecho de ventaja. Es labor de los operadores del Derecho entender esta nueva filosofía que ha sido creada para mejorar diversos aspectos de nuestra vida diaria.

- 2) Si bien no ha resuelto sobre el particular por la novedad del tema, que incluso en su acepción de testamento nuncupativo no tiene en la actualidad vigencia, si ha decidido en casos donde la omisión de formalidades (tema que consideramos fundamental en nuestra propuesta, dado el carácter atípico del mismo) no ha sido obstativo para la subsistencia del testamento, haciendo uso del Principio *Favor Testamenti* y de la Conservación del Negocio Jurídico.

También se referencia la investigación desarrollada por Alzamora (2013) con su investigación titulada: “Medios electrónicos para la sucesión”, sustentada en la Universidad de Quito, en la que se referencian las siguientes conclusiones:

- 1) Un testamento otorgado por medios audiovisuales tiene garantía de autenticidad, ya que el mismo testamento será quien exprese su testamento, el cual será custodiado por un notario quien se encargará de guardar y guardar la forma del testamento cerrado.
- 2) La seguridad jurídica que debe amparar el uso de testamentos audiovisuales debe definirse en el modelo testamentario cerrado para hacer más accesible esta imagen al causante y sus herederos, teniendo en cuenta que en nuestra sociedad el proceso de comunicación audiovisual se encuentra en sociedad

contemporánea lugar importante en la realidad cultural.

- 3) La cualidad expresiva de la voluntad se ve potenciada por la semejanza y la voz digitalmente registradas, especialmente en un acto tan importante como la voluntad, donde la escritura no es del todo perfecta para su verdadero fin, que es trascender en la sociedad tras la muerte de la persona.
- 4) El testamento otorgado con soporte audiovisual permite la expresión de la voluntad en forma completa. No representa ningún concepto fundamental de quebrantamiento de voluntad o acción legal. Más bien, es una oportunidad inigualable para renovar la forma de empoderamiento en un acto tan fundamental para la vida humana.

2.2. TEORÍAS GENERALES RELACIONADAS CON EL TEMA:

2.2.1. LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

2.2.1.1. SUCESIÓN

Consiste en la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que el causante o la ley, en defecto del primero, ordenan a favor de persona concreta.

“Es la transmisión patrimonial por causa de muerte. Es el hecho jurídico por el cual los derechos y obligaciones pasan de unas personas a otras, existiendo identidad en el derecho y cambio en el sujeto. A diferencia de otros negocios ocurridos entre personas, ésta se cumple a la muerte de la persona cuyos derechos se transmiten en el acto”. (Ferrero, 1999 p.15)

2.2.1.2. ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA:

Para el precitado autor los elementos de la sucesión son principalmente los siguientes (Arrué, 1999, p. 86)

a.- Causante

“Considerado como el actor de la sucesión, quien la causa y origina. Se le denomina *de cuius*, por la frase latina *de cuius successione a gitur* (literalmente, “aquel de cuya sucesión se trata”). La doctrina distingue los términos expresando que la voz *difunto* se refiere a la sucesión ya abierta, el vocablo *causante* al tiempo anterior a la apertura de la sucesión y la palabra *autor* al efecto de la transferencia de los derechos del difunto con la subsiguiente adquisición por parte del sucesor”. (Ferrero, 2004, p.125)

b.- Sucesores

Son los herederos, los llamados a recibir la herencia, y pueden ser los herederos (si la herencia es universal) o los herederos de la herencia (si es privada).

Cabe señalar que la herencia (que significa continuar algo) sólo se atribuye al heredero forzoso del difunto, no a un tercero que ha heredado, pero no heredado o el llamado legado.

c.- Herencia

También conocido como transferencia de masa genética, es el objeto de la transferencia de masa. Consiste en el patrimonio dejado por el difunto, por lo que se entiende que de cuius son los activos y pasivos del propietario al momento de la muerte.

2.2.1.3. CLASES DE SUCESIÓN

Para el mencionado autor, el criterio rector de la distribución de la herencia, comprende en:

a.- Sucesión Intestada

Una sucesión intestada o intestada es una herencia hecha de acuerdo con un requisito legal o ley sin interferir con la voluntad del difunto expresada en un testamento válido.

En la mayoría de los casos, especialmente en sociedades con una cultura jurídica débil, el testamento del difunto no se conoce en su totalidad porque el difunto no dejó testamento, o éste era inválido o inválido por diversas razones.

b.- Sucesión Testada

El derecho de sucesiones se rige por un principio rector fundamental: la voluntad del causante. Este es un factor general para determinar la forma de herencia y a quién se debe distribuir una herencia hereditaria. La declaración anterior está sujeta a ciertas formalidades y limitaciones y debe hacerse dentro del alcance de estas formalidades y limitaciones. El primero es asegurar fehacientemente que es efectivamente la voluntad del difunto, y el segundo es proteger a sus allegados. El acto que incorpora dicha voluntad se llama testamento.

2.2.2. EL TESTAMENTO

2.2.2.1. Concepto

Para Osorio (2007) “El testamento es la declaración de última voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y de asuntos que le atañen, para después

de su muerte” (p. 159).

Restringiendo la noción al campo jurídico, los autores lo describen como: “El acto jurídico unilateral, solemne, personalísimo, revocable y libre por el cual el testador dispone de sus bienes y derechos, así como de sus intereses, patrimoniales y/o extrapatrimoniales y cumple o declara deberes para después de su muerte”. (Baqueiro, 2003, p.106)

“El testamento es, en esencia, no solo un documento, sino principalmente un acto jurídico de naturaleza dispositiva que la mayoría de autores consideran de carácter negocial” (Lohmann Luca de Tena, 2004, p.34).

Finalmente, para el Código Civil Peruano de 1984 prescribe en su artículo N° 686 que “por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas”.

2.2.2.2. Evolución histórica

Apareciendo en el derecho romano, esta figura experimentó una notable evolución a medida que fue ganando autonomía. Al mismo tiempo, es importante porque la muerte intestada se considera deshonrosa (Valverde, 1991, p. 313).

El Código Civil Peruano, redactado en 3 Códigos Civiles (1852, 1936 y 1984), trata de los testamentos en mayor o menor grado dependiendo de cuando se encuentren bajo custodia. Los tres tipos más comunes de testamentos (es decir, testamentos otorgados por escritura pública, testamentos cerrados y testamentos

ológrafos) han aparecido en los 3 cuerpos legales mencionados anteriormente. También se legislan los llamados testamentos especiales (llamados así porque se otorgan en circunstancias específicas, aunque deben cumplir las mismas condiciones que los testamentos ordinarios): Militar (no recogido en el Código de 1936), Marítimo, Aeronáutico (incluido en la Ley Aeronáutico Civil 24882) y Consular (otorgado ante Consulados Peruanos en el Exterior).

Cabe mencionar que el Código Civil de 1852 preveía el testamento oral (equivalente al actual testamento de pacto mutuo). En él, el testador anunciaba su disposición a un notario (que luego se convertiría en notario), y se transcribía de la misma manera. El artículo 664 del citado cuerpo legal establece que la declaración de voluntad debe hacerse por un solo acto de 5 testigos (si han de ser vecinos del testador) o 6 (si hubiere un solo vecino), sin interrupción, y sólo en extremo. En caso de necesidad, cuando no se puede recurrir a un notario o a una autoridad pública, el testador está claramente en peligro de muerte que le impediría ser probado efectivamente por cualquier otra forma. A la muerte del testador, en un plazo de hasta 8 días, los testigos deben comparecer ante el juez de instrucción para legalizar el testamento oral.

2.2.2.3. Caracteres

Entre los principales caracteres del testamento que se mencionan en doctrina y que son esquemáticamente trascritos en la mayoría de legislaciones se cuentan:

a) Acto Jurídico

“En especial, se debe aplicar la teoría sobre Vicios de la Voluntad, puesto

que el testamento, al ser un acto de gran importancia en la vida de una persona, debe ser realizado con la mayor garantía de que lo expresado sea fiel a lo querido. Por ello, “los conceptos de dolo, error y la violencia son perfectamente aplicables al testamento”. (Valverde, 1991, p.15)

b) Acto mortis Causa

Primero se debe entender al testamento como un acto completo y perfecto, una vez que haya cumplido con los requisitos que lo constituyen como tal. Posteriormente, el hecho que sus efectos se suspendan al momento de la muerte, no implica que mientras tanto se le considere un simple proyecto, aun cuando éste pueda ser revocado o modificado. Así pues, para (Lohmann Luca de Tena, 2004, p.52) “En definitiva, luego de su perfeccionamiento, el acto es idóneo para producir su efecto al momento de la apertura de la sucesión. El acto por lo tanto es ya relevante y existe como acto dispositivo, salvo se le revoque”.

Es justamente en el testamento cuando se diferencia con más claridad los conceptos de eficacia y validez del acto jurídico; por lo que “el testamento es válido y existe como tal desde su perfeccionamiento como acto, es decir, desde su otorgamiento, pero su eficacia queda suspendida hasta la muerte del *de cujus*” (Fernández, 2003, p. 398).

c) Acto de liberalidad

Supone el deseo de una parte de enriquecer a la otra y detrás la darle un bien o derecho sin imponerle a cambio contraprestación alguna ni nada que patrimonialmente beneficie al disponente. Se diferencia del acto gratuito porque este siempre genera una obligación e involucra un desplazamiento patrimonial.

d) Acto individual y personalísimo

Como señala el Código Civil del Perú en su art. 814, es nulo el testamento otorgado en común por dos o más personas, dejando en claro el carácter individual del mismo. El carácter personalísimo se explica en que la voluntad expresada debe ser la del propio testador, sin que esto excluya la obtención de consejos jurídicos para evitar incurrir en nulidades.

e) Acto unilateral

Esta característica se deduce del art. 686 del Código civil del Perú, cuando expresa que *“Por el testamento una persona puede disponer...”*.

El testamento se perfecciona con la sola y única voluntad del testador no necesitando de otra parte como en los contratos o en los actos sinalagmáticos para su perfeccionamiento. El hecho que los sucesores puedan aceptar o renunciar a la herencia no lo convierte en un acto bilateral, al no requerir tal voluntad para su perfeccionamiento. Corolario de la unilateralidad es su carácter no recepticio, puesto que para su perfección no requieren llegar a conocimiento de los interesados.

La razón de la unilateralidad es asegurar el pleno ejercicio libre y consiente de la voluntad del testador acorde con la naturaleza y trascendencia de la institución, cuyas justificaciones son:

- A. La necesidad de preservar la independencia del testador; y
- B. La facultad de revocación como derecho irrestricto del testador.

f) Acto formal

La formalidad se entiende como un conjunto de solemnidades que deben

cumplirse bajo sanción de nulidad del acto. En el derecho romano, el testamento era un acto formal por excelencia. De ahí la frase *forma essetatei*, es decir la forma da la razón de ser a la cosa.

Lo resaltante en materia de testamentos es la manifestación indubitable de la voluntad. Las formalidades garantizan y protegen dicha voluntad, pero no deben restringirla. Por ello, “se observan que la formalidad permite tener certeza del otorgamiento del testamento y su contenido, contribuyendo a una mayor ponderación y seriedad de la voluntad expresada”. (Lohmann, 2002), así pues, estas deben decretarse solo las formalidades que sirvan racionalmente para asegurar la verdad y autenticidad del acto sin introducir otras superfluas que se conviertan en verdaderas trampas.

Si bien es cierto que es indispensable la seguridad jurídica en materia testamentaria, también es necesaria su adaptación a las nuevas formas tecnológicas en donde si se realiza con las debidas diligencias y guardando las garantías necesarias tales como un video que no haya sido editado lo cual se podría comprobar con un perito especializado en la materia más la fe que otorgaría el notario, desde mi perspectiva no generaría vulneración de ninguna índole a la última voluntad del causante.

g) Acto revocable

Como señala el Código Civil del Perú en su artículo. N° 798 que dice “El testador tiene el derecho de revocar sus disposiciones testamentarias. “Toda declaración que haga en contrario carece de valor” (Fornieles, 1958, p. 262). La revocación implica dejar sin efectos las disposiciones testamentarias, quitarle existencia jurídica al acto testamentario.

La revocación solo se refiere a actos patrimoniales, es decir no afecta a la subsistencia de los actos extrapatrimoniales, como puede ser el reconocimiento de un hijo.

2.2.2.4. Naturaleza jurídica

El testamento es un negocio jurídico, puesto que es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica la que se origina al quedar sin titular los bienes, derecho y obligaciones de su autor. Sin embargo, no se le puede considerar similar a la mayoría de los regulados en la ley o tratados en doctrina, sino que es uno sui generis en el sentido que comporta caracteres que lo diferencian de aquellos. Así, es el único que surte efectos solo cuando su autor, el testador, fallece; y es el único que no admite, en la mayoría de las legislaciones y siendo posición doctrinal casi unánime, representación, al haberse dejado de lado el testamento por comisario.

El testamento es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica. Aunque la cuestión de su perfección ha sido discutida (por cuanto su otorgamiento no genera efectos jurídicos inmediatamente), la doctrina es uniforme en sostener que es un negocio jurídico perfecto ab initio, debiendo verificarse los requisitos de validez al tiempo de su realización. Por ello, se rechaza que se le considere un simple proyecto por el hecho que podría revocarse en cualquier momento por el testador. El testamento es, pues, un acto perfecto y completo desde su origen y la circunstancia de su eficacia suspendida o su revocabilidad no le resta existencia jurídica.

2.2.2.5. Requisitos para su validez

Siendo el testamento un acto jurídico, le son de aplicación las disposiciones del libro segundo del Código Civil.

Así, el Código Civil en su artículo N° 140 señala que para la validez del acto jurídico se requiere a) Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley, b) Objeto física y jurídicamente posible, c) Fin lícito, y d) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Dado el carácter sui generis del testamento como acto jurídico, algunas reglas poseen ciertos matices que lo diferencian de los actos jurídicos convencionales como son los contratos.

A) Plena capacidad de ejercicio: Esta puede ser definida como “la cualidad, aptitud o idoneidad legal de toda persona que le permite ser sujeto de derecho y obligaciones, es decir posibilidad de ser parte de relaciones jurídicas. Incluyen o solo la actitud intrínseca para dar vida a negocios jurídicos y ejercer sus derechos sino también al status de la gente” (Lohmann, 2004, p.87).

La capacidad en cuestiones testamentarias se debe interpretar contrario sensu puesto que se legisla a las personas sin capaces de otorgar testamento. Sin embargo, se deduce como regla general que pueden otorgar testamento todas las personas (personas naturales, debido a que las personas jurídicas no pueden testar, aunque si recibir por testamento) que no estén comprendidas en las causales de incapacidad.

El Artículo 687 del Código Civil indica que son incapaces de otorgar testamento:

1. Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46;
2. Los comprendidos en el artículo 44 numerales 6, 7 y 9; y

Se debe tener presente que la capacidad debe verificarse al momento de la realización del testamento, pues si bien es cierto surte eficacia recién a la muerte del testador, su eficacia con respecto a la capacidad se determina al momento de su facción.

“El juicio favorable, sin embargo, no impide que pueda atacarse después de mostrando fehacientemente que el testador no era capaz al otorgar el testamento. La aseveración notarial respecto de la capacidad del testador, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial adquiere una especial relevancia de certidumbre, constituyendo enérgica presunción iuris tantum, aunque destruible mediante evidente y completa prueba en contrario” (Diez Picazo, 1998, p. 328)

En el Derecho Anglosajón, la capacidad para testar se expresa con el término “soundmind”.¹ Dicha expresión está determinada por:

- a) El hecho que el testador sabe que el documento que realiza es considerado un testamento;
- b) Entiende que los términos del testamento hacen referencia a la disposición de su patrimonio; y
- c) Que mediante el acto deriva su patrimonio a ciertos individuos o entidades.

Adicionalmente los artículos N^{OS} 692, 693 y 694 señalan reglas especiales respecto a los analfabetos y ciegos (los que solo pueden otorgar testamento por

¹ Una traducción literal sería “mente sana” o “sano juicio”. Sabe de la extensión de su patrimonio (“Estate”)

escritura pública) y los mudos, sordomudos y quienes se encuentren imposibilitados de hablar (habilitados solo para otorgar testamento cerrado u ológrafo).

Del mismo modo en sede testamentaria se debe tener presente la capacidad pasiva que se refiere a la aptitud para recibir por testamento. Así pues, como refiere (Díaz Albat, 1987) “En el artículo 688 se estipulan que son nulas las disposiciones testamentarias a favor del notario ante el cual se otorga el testamento, su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como en favor de los testigos testamentarios. La razón de tal prohibición no obedece tanto a la presunción de la captación de la voluntad sino más bien a evitar el peligro de que se pueda falsear el testamento cumpliéndose una función preventiva”. (p.112)

B) Objeto: El segundo elemento esencial que el artículo N° 140 de Código Civil peruano estatuye para la validez del acto jurídico es el objeto física y jurídicamente posible. El adjetivo físicamente no debe llevar a creer que el objeto debe necesariamente ser una cosa perceptible por los sentidos. El objeto puede ser aquello a lo que responde típicamente un negocio determinado, ni referido a cada negocio en particular sino visto como contenido propio de cada especie genérica de negocio.

El objeto se asimila al contenido del negocio, así en el testamento será la transmisión mortis causa que se va a expresar en las disposiciones de carácter tanto patrimonial (sobre bienes plenamente identificables e independizables además de mesurables económicamente) como no patrimonial (sobre intereses no valuables económicamente, pero no por ello sin carácter jurídico, como reconocimiento de

hijos, disposición sobre el cuerpo, designación de tutor, por lo que pueden ser plenamente exigibles).

C) Fin: Hay actos jurídicos como los reales en los que la realización de la voluntad demuestra evidentemente el querer del agente, pero sin indispensable intención vinculante. Pero hay otros actos de hecho, concretamente los negocios jurídicos, en los que la mera declaración de voluntad requiere de un plus que explique y demuestre la utilidad y validez jurídica de esa manifestación de voluntad.

“Ese plus que da razón y justifica que una determinada voluntad produzca determinados efectos jurídicos es lo que se entiende como el fin del negocio jurídico, regulado en el inciso 3 del artículo 140 del Código Civil peruano. El derecho parte del supuesto de que quien realiza un acto jurídico lo hace con una finalidad determinada la cual debe ser lícita, pues el acto jurídico no puede servir como instrumento para realizar algo antisocial” (Lohmann, 1997, p.86)

En la doctrina el concepto de fin o finalidad se ha confundido con el de causa lo que ha originado no pocos debates, ofreciéndose muchas teorías las que se agrupan principalmente en dos grupos: La teoría anticausalista y la teoría pro causalista. La evolución legislativa ha demostrado que la causa o fin es necesaria para la validez del acto jurídico. Se puede definir a la causa como el fin, la razón, la meta objetiva e inmediata, aquello en vista de lo cual se hace algo. Aplicado el concepto al testamento podemos decir que su fin es dejar constancia de la última voluntad del testador cuyo contenido principal es regular la sucesión.

Al mismo tiempo en la doctrina se introduce el concepto de motivo que no es otra cosa que la finalidad subjetiva, y que en el caso específico del testamento

pueden ser tan variados como disposiciones testamentarias existan, debido a que estamos tratando con la voluntad del testador, el cual manifestara las razones por las cuales se decide a favor de determinadas personas y que tiene que ver con el fuero interno, el deseo del testador como por ejemplo para agradecer a alguien por haberlo cuidado en algún momento de apremio.

D) Forma: El Código Civil Peruano en su artículo N° 140 numeral 4 establece la observancia de la forma escrita bajo sanción de nulidad. Este requisito cobra vital importancia en cuestión de testamentos debido a que siendo la función de la forma garantizar que la manifestación de la voluntad expresada en él sea realmente la que contiene, y no pudiendo comprobarse al ejecutarlo debido a que el testador ya falleció, la observancia de la forma debe ser estricta. Se pueden enumerar como propósitos de las formas:

- a) Evitar que el testador actúe impremeditadamente protegiéndolo contra la precipitación y garantizando la madurez en la decisión;
- b) Facilitar la interpretación y la ejecución del testamento;
- c) Reducir las dificultades probatorias; y
- d) Otorgarle al testamento seguridad probatoria ante terceros.

La norma sustantiva en su artículo N° 695 establece como formalidades del testamento la forma escrita, la fecha de su otorgamiento, el nombre del testador y su firma.

Forma Escrita: La ley proclama como requisito esencial en cuanto a la existencia del testamento su facción por escrito. Ello es coherente en el conjunto de la legislación por representar una costumbre, pero no significa que sea lo más

conveniente debido a que la modernidad de la tecnología otorga nuevas formas de expresar la manifestación de voluntad. Nótese que la ley no impone características a la forma escrita, ello permitiría el uso de procesadores de texto siempre que se represente la auténtica voluntad del testador.

Fecha del otorgamiento: Significa indicar el día, mes y año en el cual se realizó el testamento, aunque también se pueden utilizar fechas referenciales tales como “El día de mi cumpleaños”, “En vísperas de navidad”, etc. La fecha es imprescindible para:

- a) Saber la capacidad del testador al momento del otorgamiento;
- b) Saber si en tal oportunidad estaba afecto o no de alguna causal que vicie su voluntad;
- c) Determinar la primacía temporal de un testamento respecto de otro; y
- d) La ley vigente aplicable al testamento.

Nombre del Testador Este requisito tiene como función la de identificar a quien pertenece el testamento.

Firma Representa el signo característico de la voluntad seria que constituye complemento y sanción del acto, al marcar la aprobación personal y definitiva del contenido.

Asimismo, la Ley 27269 menciona: En la actualidad las transacciones comerciales incursionan con un nuevo modelo ágil y práctico además de seguro, es

el de la firma electrónica (o digital),² entendida como el uso de método de encriptación asimétrico.

En consecuencia, la firma digital es un conjunto de caracteres que acompaña a un documento acreditando quien es su autor (autenticación) y que no ha existido manipulación alguna posterior de los datos (integridad).

Conforme el artículo N° 811, de la precitada norma, la inobservancia de alguno de los requisitos anteriormente designados determinará la nulidad de pleno derecho del testamento así otorgado.

2.2.2.6. Requisitos para su validez Crítica sobre las formalidades del testamento

Resulta desfasado el tratamiento otorgado por el Código Civil a las formas en que se puede realizar un testamento. Así, no solo desconoce su facción en otros medios, sino que incluso sanciona con nulidad tal desafío formal. Ello deriva en una ley decimonónica, formalista in extremis, sin apertura alguna a las tecnologías emergentes. Defecto el cual, es opinión mayoritaria, debe superarse.

Si bien la ley sanciona la forma escrita, diversos autores pugnan nuevas formas. Así pues, Fornieles (2002) señala que deben decretarse solo las formalidades que aseguren racionalmente la autenticidad del acto sin otras superfluas que se conviertan en trampas al sancionarse con nulidad su inobservancia (p. 70).

“Para el referido autor la formalidad permite tener certeza del otorgamiento

² Artículo 3 de la Ley N° 27269. 28 de mayo del 2000

del Testamento y de su contenido, contribuye a su mayor ponderación y seriedad de la voluntad testamentaria y cumple función probatoria. (...) Poco importa cualquier manera expresiva con tal que del instrumento en el cual conste pueda llegarse a obtener un grado razonable de certeza”

Lohmann (2004) Aboga por la apertura de formas testamentarias. Pregunta el autor nacional ¿No debería haber otras modalidades adicionales a las legalmente admitidas que permitan conocer con razonable seguridad y certeza la última voluntad de una persona? Critica que “nuestra legislación, anclada en sistemas decimonónicos, desconoce la posibilidad de expresar la voluntad en soportes distintos al que resulta de la escritura directa, así la comunicada por medio de fax, la expresada y grabada en cinta magnética de imagen y sonido” (p. 32).

En materia de formalidades testamentarias, nuestro sistema no ha estado afortunadamente concebido y puede conducir a una intransigencia judicial ruinosa. La poca fortuna legislativa consiste en haberse olvidado de otras nuevas posibilidades de dejar constancia del acto de autonomía privada (p. 68).

Para Baqueiro (2003) “Cuando está probado que el Documento que se tiene encierra realmente la última voluntad del testador, la observancia (estricta y exagerada) de la forma ya no tiene ninguna razón de ser, puesto que el fin de la forma (cual es garantizar la voluntad expresada) se alcanzó por otros medios” (p. 75).

Lo expresado sustenta la idea de generar nuevos medios de expresar la voluntad, los mismos que se beneficien de la tecnología existente en la actualidad.

2.2.2.7. Regulación en la legislación peruana

A lo largo y ancho de nuestra legislación, el testamento ha devenido en una institución muy reglamentada y demasiado formalista, defecto que es atacado por la doctrina moderna en materia sucesoria. Son 4 los cuerpos legales que básicamente tratan al testamento en sus aspectos formales, de procedimiento y ejecución.

2.2.2.7.1. Código Civil

Nuestro Código Civil vigente del año 1984 en su artículo N° 686 señala: “Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas”, con lo cual otorga una definición, lo cual a menudo es criticado por la doctrina por considerar que tales cuestiones son privativas de los autores.

A lo largo de la Sección Segunda del Libro sobre Derecho de Sucesiones, se destinan un total de 37 artículos (desde el 686 hasta el 722) referente a sus generalidades, formalidades y clases; y 17 (desde el 798 hasta el 814) para regular su invalidación (concepto que comprende los de revocación, caducidad y nulidad).

Siendo el testamento un acto jurídico le son de aplicación, en lo posible las disposiciones del Libro Segundo del Código Civil, haciendo el artículo 689 la salvedad respecto a las modalidades, teniéndose por no puestos las condiciones y los cargos contrarios a las normas imperativas de la ley, pudiendo añadir, en concordancia con el artículo V del Título Preliminar, los que sean también

contrarios al orden público y las buenas costumbres.

2.2.2.7.2. Código Procesal Civil

El Código Procesal Civil vigente del año 1993 contiene en el subcapítulo 8 título II de la sección sexta el proceso no contencioso sobre comprobación de testamento destinando 9 artículos (desde el 817 hasta el 825) para normar “la comprobación de autenticidad y cumplimiento de formalidades” de las diversas clases de testamentos.

2.2.2.7.3. Decreto Legislativo del Notariado

El Decreto Legislativo del Notariado (Decreto Legislativo 1049) en su sección segunda sobre Registro de Testamentos trata sobre las funciones del Notario respecto a los Testamentos otorgados ante su persona.

Dedica 8 artículos (67 al 74) al respecto. Regula el Registro que será llevado en forma directa por el notario, para garantizar la reserva que la ley establece para estos actos jurídicos. Se prohíbe al notario informar o manifestar el contenido o existencia de testamentos mientras viva el testador. El testimonio o boleta del testamento, en vida del testador, sólo será expedido a solicitud de éste. El informe o manifestación deberá hacerse por el notario con la sola presentación del certificado de defunción del testador.

Del mismo modo, la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos

- Ley No 26662 en su Título VI sobre Comprobación de Testamentos Cerrados dedica 3 artículos (35 al 37) respecto a esta clase de Testamentos. Designa

los legitimados para solicitar la comprobación de testamentos, los requisitos que incluirá la solicitud y los Medios probatorios admisibles.

En otras palabras, con referencia al decreto legislativo del notariado y otros dispositivos legales vinculados regulan tanto la función de notario de tramitar los actos concernientes a la dación del testamento, así como los mecanismos que tienen los interesados (herederos) sobre el contenido del mismo una vez que puedan tener acceso a este.

2.2.2.7.4. Reglamento de Registros Públicos

Esta norma, si bien no especifica procedimientos para inscribir un testamento, instaura una base de datos en la cual se inscriben los testamentos otorgados ante notario público, teniendo en cuenta que solo se señala su existencia, más no su contenido. Ello permite que, al fallecimiento del testador, aquel que se considere heredero forzoso o legal por la posición jurídica que ostenta respecto al causante, pueda recurrir a Registros Públicos a verificar la existencia del testamento antes de iniciar la eventual sucesión intestada.

El Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado mediante Resolución N° 126-2012-SUNARP/SN, del 18.05.2012, si bien no contiene reglas específicas, en su Título Preliminar consigna tres principios aplicables a la presente propuesta³, en atención de lo cual, siendo el testamento

³ I. PUBLICIDAD MATERIAL: El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos. El concepto de inscripción comprende también a las anotaciones preventivas, salvo que este Reglamento expresamente las diferencie. El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo.

II. PUBLICIDAD FORMAL: El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en

otorgado ante notario, un título que consta en instrumento público que contiene actos o derechos es perfectamente inscribible.

2.2.2.8. Interpretación del testamento

Se observa que la regulación del Testamento en el Código Civil no hace alusión alguna a su interpretación, por lo que debemos remitirnos a las disposiciones pertinentes del Acto Jurídico. Así, los artículos 168, 169 y 170 contienen tres reglas generales que se aplican, subsidiariamente, a la institución testamentaria.

El artículo 168 se refiere a la interpretación objetiva y ordena que la misma debe ser conforme lo expresado en el acto jurídico y según el principio de buena fe. El artículo 169 norma la interpretación sistemática por el que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Finalmente, el artículo 170 trata sobre la interpretación finalista cuando reza que las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

Sin embargo, siendo el Testamento un acto jurídico sui generis y no bastando

general, obtenga información del archivo Registral. El personal responsable del Registro no podrá mantener en reserva la información contenida en el archivo registral, salvo las prohibiciones expresas establecidas en los Reglamentos del Registro.

III PRINCIPIOS DE ROGACIÓN Y DE TITULACIÓN AUTÉNTICA: Los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario. La rogatoria alcanza a todos los actos inscribibles contenidos en el título, salvo reserva expresa. Se presume que el presentante del título actúa en representación de los sujetos legitimados para solicitar la inscripción.

las disposiciones antes detalladas para comprender y realizar una correcta interpretación de la Voluntad expresada, es que en doctrina se encuentran otras reglas, las cuales detallamos a continuación (Lanatta, 1983, p. 90).

2.2.2.8.1. Lo expresado debe respetarse mientras no hubiere duda en la voluntad

La idea de interpretar parte siempre de un objeto sobre el cual trabajar. Así, los términos en los que se expresa la voluntad testamentaria. Esta regla enseña que, en tanto dicha expresión se aclara y precisa, la misma debe respetarse en su integridad. Si bien la interpretación es una labor intelectual, debemos tener presente que el intérprete no debe excederse de los términos del testamento atribuyendo a la voluntad del causante, contenido que nunca tuvo en su intención. Aunque existe la tendencia en doctrina y jurisprudencia a admitir la prueba extrínseca, es preciso para su admisibilidad que la voluntad testamentaria resulte muy principalmente del testamento.

2.2.2.8.2. Ante notoria contradicción entre lo expresado y la voluntad efectiva, debe preferirse ésta última

Conforme lo expresado en la regla anterior, es posible la inserción de pruebas extrínsecas al proceso hermenéutico testamentario. Es obvio que aquellas deben cumplir ciertos requisitos para que adquieran validez como tales. Luego, si lo expresado otorga dudas razonables y de la actuación de tales pruebas se deduce una voluntad efectiva no expresada, debe el intérprete otorgarle el sentido que surja acorde a dicha actuación documental externa.

2.2.2.8.3. Las palabras o frases deben entenderse según el modo de

expresión del testador

Es regla general para la interpretación de las declaraciones de la voluntad tener presente las circunstancias del caso concreto. Al ser el testamento una declaración unilateral de voluntad no recepticia resultante de la expresión propia de una sola persona, la principal circunstancia será el sentido que el testador atribuya a sus palabras.

En efecto, el testador, que no es necesariamente abogado, emplea su propio léxico y no el jurídico por lo que debe cuidarse que prevalezca la intención válida sobre el indebido empleo de la terminología legal. Así, si el testador declara: “Mejoro a mi cónyuge dejándole el tercio de la herencia”, no se podrá sostener que la cláusula es nula porque las mejoras solo se permiten a favor de los descendientes. Es obvio que el testador empleo el término “mejora” refiriéndose al sentido común de beneficiar a su cónyuge, intención que debe ser respetada. El mismo criterio debe aplicarse cuando se confunde el término heredero con legatario, así al expresarse que “Designo como heredero de mi automóvil a Pedro” deberá entenderse que lo que quiso el testador era designarlo como legatario.

2.2.2.8.4. Debe tenerse presente la finalidad económica que el testador se propuso

En efecto, hay una finalidad económica que el testador se propuso lograr en favor de determinados miembros de su familia. Todo testamento cumple una finalidad respecto al régimen económico que establece. Respetarla cuando es notoria es dar al testamento una interpretación teleológica posible y conveniente que la doctrina autoriza. Esta regla concuerda con uno de los modernos argumentos

que justifican el derecho de sucesiones, que está en la finalidad económica, de utilidad familiar y social que le corresponde cumplir.

2.2.2.8.5. Las disposiciones expresadas en el testamento deben interpretarse como un todo unitario

Es indudable que, si se trata de precisar el sentido dudoso de alguna cláusula testamentaria, no deberá buscarse el sentido exacto de ella independientemente de las demás, sino dentro de la interdependencia que tienen entre si las disposiciones del testamento. Dicho criterio no es privativo de los testamentos, sino que también se aplica a los contratos y otros actos jurídicos.

El Artículo 169 del Código civil peruano recoge esta norma al expresar que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el conjunto que resulte de todas.

2.2.2.8.6. Ante la duda entre varias interpretaciones, se debe preferir aquella mediante la cual la disposición testamentaria sea eficaz

En efecto, si alguna disposición testamentaria admite dos o más interpretaciones, de las cuales una permite su funcionamiento y la otra lleva a la ineficacia, contradicción absurdo o nulidad, debe preferirse la primera. Esta norma proviene del Digesto de Justiniano y tiene su corolario en el principio *favor testamenti*.

2.2.2.8.7. El recto razonamiento, el sentido común y la prudencia deben guiar la labor interpretativa

Es necesario que al interpretar el testamento se aplique la lógica, el razonamiento correcto y el buen sentido, así como las normas éticas para impedir

que tal labor indebidamente empleada se convierta en recurso malicioso para distorsionar la verdad por quienes, frente a la claridad y razonabilidad de las disposiciones testamentarias tratan de oponer lo rebuscado, lo complejo y lo difícil, o bien un exagerado legalismo contrario a la justicia.

Al mismo tiempo, se deduce que, siendo los tres aspectos mencionados cualidades netamente humanas, la labor recaerá en la persona del juez con lo cual se da a entender que la interpretación como función solo podrá ser judicial. Función que no es amplia e irrestricta, sino que debe encauzarse dentro de ciertos límites. Así, “el juez no es un corrector, sino que modestamente ha de aceptar el testamento tal como está formado y desentrañar su posible sentido, aplicando las reglas de la sana crítica al elemento material en que la voluntad debe descubrirse.

Debe cuidarse el intérprete en su pesquisa de no desnaturalizar una cláusulas o pretexto de interpretarla, para no convertirse de intérprete en disponente” (Fassi, 1970).

2.2.2.8.8. Los errores accidentales no deben acarrear la nulidad del testamento sino su corrección

En inmediata conexión con la tercera regla (sobre palabras o frases empleadas por el testador), es clara esta última recomendación. De producirse algún error accidental en la expresión de la voluntad testamentaria, ello no debe significar la rígida aplicación de la ley que conlleve a su nulidad o ineficacia. Todo lo contrario, en aplicación del Principio *Favor Testamenti*, debe tratarse en lo posible de corregirse dicho error, subsanándolo o adecuándolo a lo regulado por ley. Dichos errores ocurren básicamente cuando el testador, por diversos motivos (como puede

ser la falta de cultura jurídica, la cual, por otra parte, no está obligado a conocer) confunde términos tales como heredero y legatario. El hecho, por ejemplo, de designar “como mi heredero a X, dejándole mi carro” debe entenderse que lo que realmente quiso el testador era instituir como legatario a X.

El objeto de esta regla es evitar que personas inescrupulosas se aprovechen de cualquier error accidental e intrascendente en que haya incurrido el testador, para plantear la anulación del testamento o de la disposición testamentaria afectada.

2.2.2.9. Directrices aplicadas al ejecutar el testamento

Las reglas de la interpretación del acápite anterior deben entenderse para con el Testamento en cuanto manifestación de voluntad y sirven para una mejor comprensión de lo que el testador quiso expresar en él.

A continuación, como un complemento de lo anterior, pero no por ello confundibles, se analizan dos principios que sirven para ejecutar correctamente el testamento en cuanto acto como concepto. Así, el primero se refiere a la subsistencia del testamento como acto a pesar de la inobservancia de ciertos requisitos de hecho o de derecho y el segundo incumbe al *animus* que debe guiar al testador la redacción de su última voluntad. Las mismas aparecen no en las legislaciones, pero si son constantemente referidas por la doctrina y la jurisprudencia con positiva y eficaz utilidad favorable a la voluntad del *de cuius*.

a) Principio “*Favor Testamenti*”

Entendido como la aplicación del Principio de Conservación del negocio jurídico al testamento, se puede definir al Principio *Favor Testamenti* como aquel que actúa cuando se han omitido ciertos requisitos formales, aunque no esenciales

y que derivan en la subsistencia del testamento siempre y cuando no exista conflicto de intereses de terceros y no haya prueba en contrario. Es decir, permite convalidar la falta de un requisito o formalidad legal.

Este principio es empleado por los tribunales al resolver cuestiones litigiosas sobre Testamentos. Así, la falta de expresión de la hora no invalida el testamento cuando se prueba que no se otorgó otro testamento en el mismo día o la circunstancia que, exigiéndose la firma del testador, se demuestre que aquel no sabía o estaba impedido de signar.

Respecto a la presunta falta de capacidad, la sentencia del Tribunal Supremo Judicial Catalán de 21.06.1990 señala que:

“Ajustándose a la idea tradicional del favor testamenti toda persona debe de reputarse en su cabal juicio en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente lo contrario; la aseveración notarial respecto a la capacidad del otorgante, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, requiere una especial relevancia de certidumbre y constituye una enérgica presunción iuris tantum de aptitud sólo destruible por evidente prueba en contrario; la cuestión referente al estado mental del testador tiene naturaleza de hecho y en su apreciación se debe valorar libremente la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica” (Lohmann, 2004).

Siendo la capacidad del testador ha de presumirse siempre en tanto no se demuestre que tenía enervadas las potencias de raciocinio y voluntad. Ciertamente, se trata de presunción iuris tantum, pero, en la jurisprudencia en aplicación del principio tradicional favor testamenti se considera reforzada cuando se trata de

testamentos notariales.

Sin embargo, dicho principio no debe llevar a mantener con vida a un Testamento que nunca tuvo existencia jurídica por haberse omitido requisitos elementales.

Para Trabucchi: Dicho principio no se traduce en la obligación para el intérprete de salvar el acto a toda costa (Carnelutti, 1950, p.15)

Asimismo, para Barea (1958) La regla *Magis valeat quam pereat* no puede ser invocada en caso de deficiencia absoluta de los elementos requeridos para la validez del testamento (...) Está subordinado al Principio *Voluntas Spectanda* por lo que, aunque la fórmula ambigua pueda tener objetivamente un significado, si una indagación subjetiva guiada por la voluntad (real o hipotética) demuestra que dicho significado no es atendible desde el punto de vista del testador, la única solución es la ineficacia del negocio (p. 25).

Así pues, cuando exista dicho conflicto de interpretación, la declaración no se ajuste a la realidad y suponga una presunción de falta de voluntad, se debe declarar nulo el testamento.

Este principio asume también otros matices. Así, que debe aplicarse cuando siendo un testamento nulo, su contenido o parte de él concuerda con la ley. Aunque la ejecución válida de la voluntad testamentaria parecería asumir base legal, debe entenderse que lo que se ejecuta es realmente la voluntad del causante, es decir, resulta en los sucesores una obligación de moral de cumplir lo deseado por el

causante⁴.

Del mismo modo, el principio bajo comento debe no solo guiar la interpretación o ejecución del testamento, sino que, además, debe orientar al legislador en materia testamentaria, limitando en lo posible las formalidades impuestas, decretando solo las necesarias que aseguren razonablemente la voluntad del testador.

Para Fornieles: deben decretarse solo las formalidades que aseguren racionalmente la Autenticidad del Acto sin otras superfluas que se conviertan en trampas al sancionarse con nulidad su inobservancia” (Lohmann, 2004, p. 69)

b) Verificación de “animus testandi” en testador

Con inmediata relación a la capacidad necesaria para testar es que en doctrina se habla también del *animus testandi* necesario en el testador para que la voluntad manifestada en el documento que contenga su testamento sea considerada como su *última voluntad*, con todos los efectos que ello acarree.

“De acuerdo con el principio general de los actos jurídicos, la declaración de la voluntad en el testamento debe responder a una voluntad seria, puesto que la declaración hecha en broma, *animus iocandi*, no significa testamento mucho menos tratándose de un acto solemne como es y en el cual no se puede tomar en cuenta la reserva mental, porque ésta es una figura que no juega rol en lo que se refiere al

⁴ “La jurisprudencia (francesa) admite que el legado verbal da origen a una obligación natural a cargo de los herederos. Dedujo la consecuencia de que la promesa de ejecución hecha después del deceso era válida por tener causa lícita que es la obligación de solventar una obligación natural”. RIPERT, Georges. Tratado de derecho Civil según el Tratado de Planiol. Tomo X. Vol. 1. La Ley 1965. P 282.

acto jurídico, en el sentido de perturbar el desarrollo propio del acto jurídico porque no se considera pensamiento oculto, distinto del pensamiento que se declara, ya que suele distinguirse dos clases de pensamientos: uno que se exterioriza y otro oculto que no puede perturbar al declarado. Así, si por testamento dejo como heredero a mi amigo A, esto es lo que declaro, pero si íntimamente pienso que no quiero dejarlo como tal, este pensamiento no puede anular la declaración de voluntad hecha, porque la reserva mental no se toma en cuenta en los actos jurídicos, menos tratándose del testamento, ya que el derecho no es psicología, ni investigación agnóstica para adentrarse en los pensamientos del sujeto; por consiguiente ha de estarse a lo que declara una voluntad seria” (León Barandiarán, 1995, p. 35)”

Sin embargo, la jurisprudencia comparada no ha resuelto en forma definitiva el tema. El Tribunal Supremo de Cataluña mediante sentencia de 08.06.1918 resuelve a favor de la validez del testamento en el que la testadora escribe un documento (“una carta de novios”), argumentando:

“Cabe matizar que el documento en cuestión no era una carta, sino que solamente estaba escrito en forma de carta. Es decir, era un testamento ológrafo dirigido a una persona concreta ("Pacicos de mi vida"), la "primera carta de novios" a que se refiere la testadora no es la que supuestamente constituye su testamento, sino que aquel se escribió en un folio en blanco de aquella carta. Es decir, aquella "carta de novios" constituye el soporte material en el que se redactó el testamento ológrafo”. El animus testandi era claro en el referido documento, como declara expresamente la sentencia: "Doña Matilde pensó, quiso decir de modo cierto y tuvo firme propósito de ordenar su voluntad postrera al decir «va mi testamento» (Tribunal Supremo de Cataluña, 1918)

Sin embargo, el referido Tribunal, en sentencia de 16.09.2002 declara la nulidad de un testamento ológrafo (misiva dirigida a un criado), por considerar que falta precisamente el animus testandi. Efectivamente, si bien al final de la carta dice "Este es mi testamento", considera que no hay animus testandi, ya que lo que se explica es el contenido de un testamento. El causante no estaba testando, sino que comunicaba a un criado suyo ciertos detalles del testamento. "Sería del todo Inaceptable que, por ejemplo, un testamento pueda ser revocado por una carta en la que el firmante diga que el contenido de su testamento sea otro". Incluso, se probó en dicho proceso que la promesa de inclusión en su testamento era una constante del causante por lo cual se desestimó el pedido de considerar a la carta como su testamento pues, aunque podrían algunos de los párrafos de la carta coincidir con la última voluntad del causante, no se puede admitir su validez como negocio testamentario (Bosch, 2003, p. 15).

Ahora bien, para interiorizar en nuestro tema de investigación, mencionaremos una de las instituciones de testamentos que también son materia en la presente investigación.

2.2.3. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO

2.2.3.1. Concepto

Se considera al testamento ológrafo al redactado de puño y letra por el causante, surtiendo efectos una vez comprobada mediante un proceso judicial de su validez.

2.2.3.2. Requisitos de Validez del Testamento Ológrafo

Dentro de los requisitos de validez para la conformación y validez del testamento ológrafo se encuentran los contemplados en el Art. 707 del Código Civil, interpretando sobre el mismo lo siguiente:

2.2.3.2.1. Del causante

- a) El causante debe redactar de puño y letra el testamento ológrafo por lo que decaería en nulo lo prescrito de forma distinta o similar.
- b) El causante debe fechar y firmar el testamento.

2.2.3.2.2. De los herederos, legatarios o el que tenga en poder el testamento

- a) El testamento ológrafo deberá ser protocolizado previa comprobación judicial, dentro del término de un año de la muerte del causante.

En relación a este paso, antes de llegar a la etapa de la protocolización del contenido del mismo, está sujeta a dos etapas, que a continuación pasaremos a exponer:

2.2.3.2.3. Procedimiento de Otorgamiento del Testamento Ológrafo

- a) Fase Judicial

Conforme el art. 817 del C.C que establece para esta institución que el proceso judicial no contencioso para esta figura es el proceso judicial de comprobación de testamento.

- a.1. Requisitos y procedimiento para la interposición del pedido de otorgamiento del testamento

El Art. 751 así como el Art. 817 del Código Procesal Civil establece que los

requisitos de validez para la conformación del pedido son los siguientes:

- Juez Competente
- Datos de identificación (nombre, documento de identidad y domicilio) del solicitante como del causante
- Individualizar el petitorio
- Exposición de las razones de hecho y derecho que fundamentan su pedido
- Y demás requisitos aplicables para el caso en concreto (similar a la interposición de una demanda)

SE ADJUNTARÁN LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS

El Art. 818 del Código Procesal Civil vigente, señala los siguientes:

1. *La copia certificada de la partida de defunción o de la declaración judicial de muerte presunta del testador, y certificación registral de no figurar inscrito otro testamento.*
2. *Copia certificada, tratándose del testamento cerrado, del acta notarial extendida cuando fue otorgado o, en defecto de ésta, certificación de existencia del testamento emitida por el notario que lo conserve bajo su custodia;*
3. *El documento que contenga el testamento ológrafo o el sobre que presuntamente lo contenga; y*
4. *Constancia registral de la inscripción del testamento conforme al Artículo 825, en los casos de testamento militar, marítimo o aéreo que hubieran sido entregados al Juez por la autoridad respectiva.*

En todos los casos previstos anteriormente se indicará el nombre y domicilio de los herederos o legatarios.

Una vez corroborada el cumplimiento de toda la información de la solicitud el juez procederá la apertura del testamento poniendo su sello y firma del juzgado en donde se presentó

Al finalizar este acto procederá a examinar la verosimilitud del testamento ológrafo por lo que comunicará a las partes para hacer el cotejo

Para que se produzca la validez del testamento ológrafo debe pasar por una etapa anterior llevada judicialmente, denominada **COMPROBACIÓN DEL TESTAMENTO**, este procedimiento al constituirse como un proceso no contencioso también requiere de actividad instrumental y probatoria, requisitos plasmados en párrafos anteriores.

b) Fase Notarial

a.1.2 Requisitos de validez para la protocolización del testamento ológrafo

Por disposición del juez una vez se haya finalizado con la parte judicial, esta manda a protocolizar el testamento.

2.3. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO:

2.3.1. Concepto

Se entiende por documento o instrumento a cualquier objeto que contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, su soporte o "continente", su proceso de elaboración o su tipo de firma.

Para Carrión (2000) “Representan hechos de distinta índole percibibles mediante los sentidos. Los materiales que se pueden utilizar para constituir un documento son (...) los artefactos informáticos, fotográficos, fílmicos, etc. Cuando el documento usa la escritura estamos ante un instrumento. Todo instrumento constituye un documento y no a la inversa, mediante los documentos podemos representar las declaraciones de voluntad, el estado en que se hallan las cosas, la forma como se han desarrollado las escenas o acontecimientos, sonidos de distinta naturaleza, etc.” (p. 85)

Antes de desarrollar el concepto del encabezado citaremos la definición legal del documento contenida en el artículo 233 del Código Procesal Civil: “Documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho”.

Es necesario delimitar la noción de documento puesto que, no solo se han ampliado las clases de documentos en el sentido de que solo valgan exclusivamente como medios de prueba, sino que, en concordancia con la nueva concepción sobre acto jurídico y los soportes en los cuales se manifiestan, se permite el uso de estas nuevas formas para otras áreas jurídicas y se reconoce las nuevas formas documentarias para otros actos de carácter sustantivo tal como puede ser el testamento.

Restringiendo el término, se considera al Documento electrónico, en sentido estricto, como la representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación de voluntad, materializada a través de las tecnologías de la información sobre soportes magnéticos (disquete, CD-ROM, tarjeta inteligente u otro) y que consisten en mensajes digitalizados que requieren de máquinas (especializadas) traductoras para ser percibidos y comprendidos por el hombre.

Para el Proyecto EDIFORUN (1997) “El documento electrónico es “la representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser representados en una forma humanamente comprensible” (p. 9)

Para Leiva (2004) “Este debe entenderse como toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica” (p. 15).

La información registrada en un soporte electrónico (así, la memoria auxiliar del computador y los medios de recuperación de la información) hace que el documento aparezca instrumentado sobre la base de impulsos electrónicos y no sobre un papel.

Así, queda conservado en forma digital en la memoria central del ordenador, o en las memorias de masa, y que no puede ser leído o conocido por el hombre sino como consecuencia de un proceso de traducción que hace perceptible y comprensible el código de señales digitales, lo que se logra mediante sistemas o dispositivos traductores⁵.

En esta materia se ha distinguido entre los documentos introducidos en la

⁵ Di Giorgio advierte que “el documento electrónico constituye un objeto material de tener un valor y además que, en algunos casos y bajo ciertas circunstancias, se puede obtener uno nuevo con iguales características, por lo que la traslación del soporte papel al soporte electrónico o magnético no desnaturaliza su calidad de documento. El documento debe examinarse a partir de determinados sustratos como el soporte (la denominada “cultura de papel” nos ha llevado a usarlo como elemento preponderante pero no exclusivo), la forma y la prueba. El documento electrónico puede incluirse en una categoría denominada bienes dinámicos, por estar relacionadas o pertenecer a una fuerza que produce movimiento (alguno de estos objetos materiales constituye cosas inasibles, toda vez que no pueden ser tocadas o sostenidas por las manos, según criterio romanista)”

memoria de base a través de la intervención humana y los introducidos por medio de una máquina (lector óptico), así como, en relación al documento electrónico, entre la documentación (simple operación representativa) y la reproducción o repetición de la declaración del negocio. La declaración sucesiva que naturalmente tiende a facilitar la prueba, no la produce el sujeto autor de la primera, sino el ordenador, pero la misma voluntad que dio vida a la declaración precedente (que queda contenida en el ordenador) al mismo tiempo admitió que fuera plasmada en un documento elaborado por éste. (Di Mari, 2005, p. 25).

Es consenso en la doctrina que los documentos electrónicos son la transcripción de una escritura sobre papel que, con frecuencia, se destruye después de registrarse digitalmente. Las copias digitales son idénticas a su matriz, generando, por ello, duda sobre su carácter original (aunque esto depende principalmente del grado de inalterabilidad e integridad del contenido que presente el documento).

El lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad. La actividad de un computador o red sólo comprueban o consignan electrónicamente, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes.

Respecto al uso de la terminología, la doctrina no se ha puesto de acuerdo respecto al adjetivo que acompaña al concepto de documento. Así, se usa indistintamente Documento Electrónico, informático, cibernético, digital, etc.

Conforme al proyecto de Reglamento de la Ley de Firmas Digitales del Perú, el Documento Electrónico es el “conjunto de datos basados en bits o impulsos electromagnéticos, elaborados, generados, transmitidos, comunicados y archivados

a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro similar”.

Como se puede observar, se trata de la misma terminología empleada en la Ley 27291, modificatoria del artículo 141 del Código Civil, por lo cual puede concluirse que, al menos a nivel legislativo, dichos términos son equiparados en cuanto a su significado, debiendo la diferencia ser dilucidado por la doctrina.

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel:

- a) Constan en un soporte material (cintas, disquetes, circuitos, chips de memoria, redes);
- b) Contiene un mensaje escrito usando el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente;
- c) Están escritos en un idioma o código determinado;
- d) Pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica, y un medio que se emplea para grabar los signos, así como las memorias flash (USB), CD's, etc.

Sin embargo, el uso del documento electrónico es mínimo en relación al tiempo en que lleva regulado en nuestra legislación. Una de las razones para que ello sea así es el hecho que el Poder Judicial no posee los medios adecuados para la utilización del referido tipo de documento. Así, un juez, como regla general, evita y/o se niega a contemplar como válidos ciertos documentos que sí lo son, no pudiendo abandonar la costumbre de la aplicación estricta del Principio de Prueba

escrita. Por otra parte, los abogados también tienen responsabilidad al no recurrir y/o revisar la jurisprudencia respectiva al tema, prefiriendo la costumbre antes que al nuevo Derecho vigente.

En la realidad, esta regulación no será suficiente, ya que las personas que van a aplicar la ley necesariamente deben conocer los límites y capacidades de las tecnologías de la informática, para lograr una adecuada valorización de los documentos electrónicos. Será indispensable, pues, contar con la infraestructura física de herramientas (vg. computadores actualizados) que permitan recibir los documentos que consten en soportes electrónicos.

2.3.2. Características

En doctrina y legislación son varias las características que el documento electrónico debe tener para que se le reconozca como tal. Así, los vocablos más recurrentes son: Fidelidad, Durabilidad, Inalterabilidad, Fijeza, Estabilidad, Inmutabilidad, Uniformidad, Integridad, Autenticidad, Confidencialidad, Disponibilidad y Conservación. Sin embargo, muchos de estos términos se confunden o quieren significar similar idea. Son tres los conceptos básicos en los cuales se infunden los otros.

Así, para la admisibilidad del Documento Electrónico se considera necesario que el mismo cumpla con las siguientes características:

a) Auténtico

La expresión auténtico se usa para significar respecto de un documento su acreditación de cierto y positivo por los caracteres o circunstancias que en ello

concurrer. El documento será auténtico cuando ha sido realmente otorgado y autorizado por la persona y de la manera que en él se expresa” (Enciclopedia. Salvat, 2004, p. 1259).

La autenticidad es la determinación que la identidad de la persona cuya voluntad se plasma en el documento electrónico es el así señalado. Se usan también los términos Original, Exacto, Veraz y Fiel para significar esta característica.

Se considera que esta característica es la principal por cuanto si un documento electrónico no es original (representación fiel de la realidad que contiene), las otras dos características devienen en innecesarias de verificar.

b) Riesgos.

Un ejemplo es la actuación de pruebas consistentes en correos electrónicos dentro de un proceso. Uno de los mensajes enviados tiene como remitente a X, pero no resulta ser esta persona quien realmente redactó y envió este mensaje, debido a que otra persona conocía la clave del mismo y utilizó dicha cuenta para escribir ese mensaje. En este caso, si bien el correo remitente pertenece a X, su verdadero autor resulta ser alguien distinto, desvirtuando sea sí la autenticidad requerida de la prueba.

Otro singular ejemplo sería el caso de personas gemelas. Así, en el caso de un video, una de ellas realiza una grabación y luego al usarse ésta como documento para determinado fin, las consecuencias del actuar de aquella se imputan a su gemela, quien desconoce y niega absolutamente los hechos. Queda evidenciado que el hecho representado no es fiel a la realidad que se cree representar.

c) Inalterable

Entendido el vocablo alterar como cambiar la esencia o forma de una cosa, el mismo tiene matices que van desde perturbar, trastornar hasta descomponer. Será tanto más seguro cuanto más difícil sea alterarlo y cuanto más fácil sea verificar la alteración y reconstrucción del original. Esta característica se expresa también en doctrina con el vocablo Integro que viene a ser la cualidad de un documento que consiste en no carecer de ninguna de sus partes ni haber sido alterado después de su perfeccionamiento o conclusión.

Es inalterable el documento electrónico, cuando no ha sido alterado desde su realización hasta ser leído por el destinatario.

Se tiene como presunción legal que el mensaje recibido corresponde al enviado y en caso dado de considerarse que ha sido modificado, el *onusprobandi* está en manos del interesado, quien en tal evento deberá probar que las normas de seguridad establecidas no fueron respetadas.

El ejemplo más típico en referencia al video es el de la reedición de imágenes, modificándose la misma a voluntad. Ello incluye tanto el corte de la cinta como la manipulación de la imagen que contiene.

d) Durable

Esta característica implica que el transcurso del tiempo no va a afectar la calidad de la información contenida en el documento. En doctrina también se usan los términos Indeleble y Conservable. Se entiende por tal la estabilidad en el tiempo de la información contenida en el documento.

Dado que para conservar información de audio y video se recomienda el uso

de discos compactos, se debe insistir que no todos son creados de igual forma desde el punto de vista de su durabilidad. Son marcas tales como Sony, Phillips o Hewlett Packard las que tienden a cumplir los requisitos estándares, estimándose que, si sus productos son grabados a velocidades comprendidas entre 2x y 4x, podrían durar más de 100 años. A esto se adiciona la cantidad de uso del producto, exposición a daños y almacenamiento, por lo que, en la mejor de las situaciones, teóricamente, el producto tendría una duración indefinida si son manejados con cuidado, puesto que el uso mismo no genera desgaste (por la razón que los códigos digitales en la superficie del disco son leídos por un rayo láser sin existir contacto material entre ello”. (Téllez, 2002)

2.3.3. Valor Probatorio

- **Valor Probatorio del Documento Electrónico**

Con el aumento del uso de computadoras personales para la realización de actos jurídicos, han surgido disputas y conflictos, que en muchas ocasiones requieren la intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes.

Por lo general, estos problemas son los mismos que surgen en el comercio tradicional, pero ahora se aplican a situaciones relacionadas con el ciberespacio donde la comunicación se realiza a través de mensajes electrónicos.

Por ello, actualmente se aboga por el reconocimiento del valor probatorio de dichos documentos, lo que garantiza la posibilidad de exigir la ejecución de actos justificativos electrónicos por la vía judicial.

Debe tenerse en cuenta que, en la valoración de las pruebas, las valoraciones y opiniones utilizadas pueden calificarse en cierta medida de subjetivas, siempre

que se basen para ello en la razón y la experiencia. Por ello, se analizan ciertos elementos de la prueba, como su exhaustividad, inalterabilidad, veracidad y veracidad.

Debido al avance de la tecnología, es innegable que los documentos electrónicos pueden cumplir tales requisitos e incluso superarlos en términos de integridad e inalterabilidad. Es por ello que los jueces deben tener en cuenta estas características de los documentos electrónicos en esta valoración “subjetiva”.

El impacto del comercio electrónico en el funcionamiento de la sociedad hace imprescindible el pleno reconocimiento legal de los convenios y otros contratos celebrados por medios electrónicos, de manera que los documentos digitales, o los que no aparecen en "papel tradicional", puedan ser utilizados como documentos en cualquier Prueba de la plena validez en un acto jurídico.

En muchos casos, la mera inserción en la legislación probatoria será suficiente para incorporar legalmente y admitir documentos electrónicos como prueba. Estas modificaciones deben ser flexibles para adaptarse a la evolución de los mercados electrónicos para que puedan ser considerados una forma segura de ejercer acciones legales y proteger el carácter vinculante de los acuerdos realizados en el ciberespacio.

Para documentos en un soporte diferente a la escritura tradicional, la legislación civil peruana incluye disposiciones que otorgan rango legal a tales documentos.

Para Carrión (2002) respecto a la posibilidad de actuación de documentos

que no utilizan la escritura para ser reconocidos por sus autores observa que “la parte que ofrece este tipo de medio probatorio tiene la obligación de poner a disposición del órgano jurisdiccional los medios necesarios para su actuación. Si se trata de un video el oferente tendrá que llevar (...) los artefactos necesarios para su proyección”.

La ley 27269 sobre firmas y certificados digitales amplía las clases de documentos en soporte distinto al tradicional otorgándole valor probatorio.

Sin embargo, es claro que la realidad subdesarrollada de nuestro sistema de administración pública, especialmente del poder judicial, hace que la ley sea letra muerta, ya que rara vez se realizan pruebas técnicas que requieran el uso de tecnología. La infraestructura física para descifrar los datos hace referencia a los mensajes contenidos en el fichero (VHS, DVD, ordenador personal, etc., y en general cualquier dispositivo utilizado como medio para ejecutar la voluntad contenida en el fichero). Quienes aplicarán la ley deben comprender las limitaciones y capacidades de la tecnología de la información para aprovechar todo el valor de los documentos electrónicos.

Por otro lado, también se ha observado que, aun existiendo los medios antes mencionados, su uso es muy rudimentario y no se aprovechan realmente las enormes ventajas comparativas que ofrecen. Este fenómeno, conocido como Síndrome YOU (Subutilización de Tecnologías Eficientemente Desarrolladas), ocurre cuando el uso de formas modernas de procesamiento de datos es esencialmente el mismo que las formas existentes de procesamiento de datos.

En cuanto a las computadoras personales que se utilizan en la administración

pública, se cree que la sustitución de las viejas máquinas de escribir por computadoras de última generación representa una actualización tecnológica. Sin embargo, una mirada más atenta nos hace darnos cuenta de que los usos siguen siendo los mismos: escribir textos e imprimir documentos sin explotar el suministro de información a través de Internet, acceder a documentos legislativos y de derecho comparado y utilizar traducciones.

Al mismo tiempo, respecto al valor probatorio del documento electrónico, González (2012) menciona los siguientes postulados:

a. Prueba libre previa autorización judicial

Los documentos electrónicos podrán tramitarse de conformidad con las normas generales para la producción de certificados. El oficial aceptará su presentación, teniendo en cuenta la confiabilidad de la forma en que el documento fue generado, archivado o comunicado, y el contexto en el que se protege su integridad.

b. Principio de prueba tasada

Se considera que los documentos electrónicos tienen el mismo valor probatorio que los documentos privados o públicos, siempre que cumplan los requisitos legales. En caso contrario, puede ser considerado fundamento de una presunción judicial o, en el mejor de los casos, sustituto de la prueba.

c. Principio de Actuación subsidiaria estatal

El estado no es lo suficientemente flexible para adaptarse a los desarrollos tecnológicos. Ciertas funciones esenciales son necesarias para que el sector privado

garantice la seguridad jurídica de las actividades comerciales realizadas por vía electrónica. Así, las acciones del Estado en el desempeño de determinadas funciones estarán encomendadas al sector privado, siempre que se garantice su debido cumplimiento. La subsidiariedad también surge en la acción limitada donde el sector privado no puede intervenir de manera confiable, aunque en todo caso el estado siempre puede controlar el ejercicio de las funciones encomendadas al sector privado.

d. Autonomía Privada

Según esta regla, se supone que las partes son libres de acordar el método de autenticación que utilizarán. Los documentos generados por el procedimiento anterior tendrán valor de instrumento privado. Esto está claramente limitado por los legisladores, quienes siempre imponen restricciones a la libertad de acuerdo para proteger a las partes y terceros potencialmente interesados.

e. Principio de libre convicción

Los requisitos legales no se aplicarán en los procesos en los que los funcionarios deban evaluar la prueba con base en sus propias creencias o de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Sin embargo, en un país como el nuestro esto puede resultar contraproducente porque los funcionarios no suelen estar acostumbrados a lidiar con este tipo de apoyos, por lo que su conocimiento es básico.

2.4. MEDIOS AUDIOVISUALES

2.4.1. Concepto

Para Gonzales (2008) Estas son representaciones gráficas de la luz y el sonido

creando con esto un mundo audio visual que modifica u organiza la propia estructura del mundo real.

2.4.2. Tipos de Medios Audiovisuales

2.4.2.1. Medios Audiovisuales como herramientas didácticas

En respuesta, el Boletín de la Universidad Nacional de La Plata nos ofrece una clasificación de los medios audiovisuales actualmente en uso. (González, 2008)

Son aquellos medios audiovisuales que sirven al proceso de enseñanza a favor de la educación mediante el uso de herramientas didácticas y se pueden dividir en las siguientes categorías:

- A) Diapositivas: Es un medio gráfico, que sirve para representar fotos o información encontrada en materiales físicos o digitales, resultando con esto en una película, en blanco y negro o color, proyectada en una pantalla mediante el uso de un proyector.
- B) Imágenes Diascópicas (Retroproyector): “El retroproyector es un medio visual fijo, que utiliza materiales que permiten el paso de la luz, o sea, transparencias. Por este motivo, la intensidad luminosa sobre la pantalla es suficientemente grande como para que no haya necesidad de oscurecer la habitación”.
- C) Imágenes Episcópicas (Proyección De Objetos Opacos): La proyección de estos objetos depende de la capacidad de un objeto para reflejar la luz. Su manejo es simple: se coloca el material, se enciende la lámpara, se enfoca y se proyecta. Tiene dos defectos bastante serios: puesto que lo que se observa en la pantalla es una imagen refleja (la luz no pasa a través del material), el aparato es necesariamente voluminoso, y su empleo se hace difícil si no se dispone de

una mesa de proyección o apoyo especial.

- D) **Filminas:** Son películas de vistas fijas (en color o blanco y negro), de 35 mm, que constan de un número variable de fotogramas, de cuadro entero (24x36 mm) o de medio cuadro (18x24 mm), que presentan un tema secuenciado o documento proyectable. Se proyecta con un proyector de diapositivas, pero no todos están dotados del chasis oportuno para dicha función, por lo que se necesita de un adaptador. Los proyectores de esta serie de fotografías o figuras están fabricados para que el operador pase la tira manualmente. Los automáticos y semiautomáticos tienen una especie de bandeja llamada “magazine” para sostener el orden de las películas, y poseen un control de cuadro para asegurar la proyección.
- E) **Film Mudo:** Son medios audiovisuales donde se combinan imágenes realistas, y movimiento, proyectándolas mediante el uso de efectos de iluminación y diverso grado de desenfoque. En esta se logra una jerarquización de planos que guía valorativamente la observación de los objetos y acciones que se muestran.
- F) **Rotafolio:** Es una pizarra didáctica con papel para escribir o ilustrar. La adición necesaria es el marcado. Estos dibujos forman una serie coherente de dibujos, gráficos o texto, que son claramente visibles en el borde superior y se muestran fácilmente uno por uno.

2.4.2.2. Medios Audiovisuales de uso común

Por otro lado, también existen los medios audiovisuales que no requieren de ser utilizados para los fines anteriormente descritos, pero que sin duda constituye un aporte relevante para el quehacer diario.

- A) **Disco Fonográfico:** Se trata de una placa circular de material termoplástico en la

que se registra o graba un sonido que luego se reproduce en un fonógrafo o tocadiscos. La grabación del sonido se efectúa mediante un estilete vertical que actúa sobre la superficie de un disco matriz de acetato de celulosa, produciendo sobre la misma un surco más o menos profundo según la altura del sonido registrado. Una vez impreso este disco matriz, se procede a su metalización, revistiéndolo o espolvoreándolo con una sustancia conductora de electricidad, sometiéndose a un baño galvánico, terminado el cual se separan de los moldes o matrices de acetato las láminas galvanoplásticas o discos negativos; estos se lavan cuidadosamente, se secan, se bruñen, y mediante máquinas especiales se consiguen de ellos tantas reproducciones como se desee.

- B) Casette: Caja que contiene una bobina con una cinta magnética que se arrolla sobre otra bobina situada al lado de la primera, de forma que en su recorrido dicha cinta es leída o grabada por un cabezal magnético situado en el exterior (es el grabador o magnetófono).
- C) Disco compacto de audio o cd-audio: Disco fonográfico de metal de pequeño formato, cuya grabación y reproducción se efectúa por procedimientos ópticos. Este disco, que mide 10,7 cm de diámetro y 1,2 mm de espesor, está grabado por una sola cara y admite hasta una hora de reproducción continua. Se lee mediante un haz de láser, siendo mucho más duradero y fiel en la reproducción del sonido que los discos tradicionales.
- D) Televisión: La televisión permite la transmisión de imágenes y sonidos a distancia por medio de ondas hertzianas, y son captadas en los hogares por medio de un aparato receptor de televisión (televisor). Los programas de televisión, grabados previamente o recogidos en directo, son transmitidos por un centro

emisor mediante ondas hertzianas distribuidas por repetidores que cubren grandes territorios y son captadas por antenas acopladas a los aparatos televisores.

E) Cine: Aquí se combinan gráficos realistas, movimiento y sonido. La proyección se puede realizar tanto en aulas individuales como en salas de mayor capacidad, además se pueden proyectar películas en televisores, mediante efectos de iluminación y distintos grados de desenfoco se puede lograr una jerarquía de planos para guiar la observación de objetos e indicados.

Video: Es un sistema de grabación y reproducción electrónica de imágenes y sonidos mediante cámaras, grabadoras y reproductores de vídeo. Imágenes grabadas en cinta, disco o archivo electrónico.

F) Cintas cinematográficas: Son aquellos medios que almacenan y tienen la capacidad de reproducir información almacenada a través de un dispositivo específico (reproductor de películas, DVD, etc.), principalmente el movimiento de actividades de diversos aspectos de la sociedad y, dependiendo de la tecnología utilizada.

G) Dispositivos Informáticos: Los soportes informáticos son un elemento que siempre debe ser leído por el dispositivo. Dada su naturaleza compositiva, estos elementos de soporte pueden ser magnéticos, ópticos o electrónicos, en todos los casos la información se almacena codificada en un sistema binario. Los dispositivos de lectura generalmente son periféricos de computadoras de las cuales las más comunes son las Personal Computers o PCs.

2.5. COMPARACIÓN CON OTRAS FIGURAS

2.5.1. Testamento digital

Considerado como aquel mediante el cual una persona transfiere su patrimonio digital (cuentas de correo, contenidos de las cuentas de correo, aplicaciones, etc.) para que otra persona lo administre después de su muerte, previa autorización de la primera en vida.

2.5.1.1. Propuesta de cómo realizarlo

2.5.1.1.1. Por voluntad propia

Se aplica cuando la persona titular de las cuentas, programas o aplicaciones decide consignar en las mismas a una persona para que se encargue de la misma sea a título de administrador o heredero de las mismas.

2.5.1.1.2. Por medio del notario

El titular de las cuentas, programas o aplicaciones (si es que fueran varias), decide acudir al notario (previamente estableciendo que tipo de testamento deseamos otorgar, cualquiera de los regulados en la norma dispositiva).

En el contenido del testamento se mencionan la información digital que se desea preservar como: los documentos con todos los servicios de correo, de almacenamiento de datos o páginas web, redes sociales o de sistemas de crédito y pago donde se tiene cuenta abierta en Internet.

En uno de los apartados se establecerá que se desea hacer con ellos. Si se desea cancelar o que se sigan pagando las cuotas anuales en caso de que sean servicios de pago. O bien, si se quiere que desaparezca o no toda la información relativa a la persona que haya en estos servicios o si se prefiere que sea remitida a

sus familiares para que la conserven.

Una opción que se debe contemplar es la de adjuntar en el documento todas las claves de entrada y nombre de usuario en los distintos servicios. (esto no aplica si se cambia constantemente de contraseña).

En el testamento también es importante indicar qué personas serán las encargadas de hacer las gestiones, o al menos de aprobar su identidad para que otros las realicen, relativas a la vida personal en la Red. El titular de la cuenta, programa o aplicativo

2.6. BASES TEÓRICAS RELACIONADAS CON EL TEMA

2.6.1. Tratamiento legislativo

En la actualidad, la inserción de nuevas formas de transmisión de la voluntad ha sido más velozes que la actividad de los legisladores para regular su uso y límites. A continuación, una síntesis de las principales normas sobre documentos de carácter tecnológico dictadas en América y Europa, por considerar que son los continentes donde más rápida ha sido esta evolución.

Asimismo teniendo en cuenta que la presente investigación no ha sido legislada como tal en ninguna parte del mundo, como se mencionó en el párrafo anterior, es indispensable indicar que la misma servirá como sustento para resolver nuestro segundo problema de investigación que consiste en la inclusión de nuevas formas tecnológicas tales como el Skype en el testamento ológrafo, teniendo en cuenta que el testamento ológrafo ya se encuentra contemplada en nuestra legislación y el uso del Skype solo serviría como medio técnico para sumarle valor probatorio en el momento de su ejecución.

Tal es el caso de la microforma, que, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos. Se entiende por esta a la imagen reducida, digitalizada y condensada (o compactada) de un documento, que se encuentra grabada en un medio físico técnicamente idóneo que le sirve de soporte material portador, mediante un proceso foto químico electromagnético, electrónico, informático o que emplee alguna tecnología de efectos equivalentes, de modo que tal imagen se conserve y pueda ser vista y leída con la ayuda de equipos, pantallas de video o métodos análogos; y pueda ser reproducida en copias impresas, esencialmente iguales al documento original.

La legislación peruana (mediante Ley 26612 que modifica el Decreto Legislativo 681 sobre el uso de la tecnología avanzada en materia de archivos documentos e información) requiere para su validez que sea grabado en medio físicamente idóneo (irregrabable), que permita mantener la integridad de los datos reproducidos en dicha imagen, es decir no se pueda cambiar dato alguno plasmado en dichos documentos logrando seguridad jurídica (inmodificable).

2.7. IMPLEMENTACIÓN DEL TESTAMENTO AUDIOVISUAL EN EL PERÚ

2.7.1. Sustento legal

A nivel legislativo, disponemos de normas para regular la introducción de material electrónico y en el caso de la propuesta de ejecución de testamentos audiovisuales, que explicaremos a continuación:

La Ley N° 27291 que modifica el artículo 141 del Código Civil establece lo siguiente:

"La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona...".

No obstante, el apartado A de las citadas disposiciones legales establece lo siguiente: Si la ley dispone que la expresión de la voluntad debe ser en alguna forma determinada o requiere firma, el testamento podrá generarse o comunicarse por medios electrónicos, ópticos o cualquier otro medio análogo.

A través de estas modificaciones, se pretende insertar en el negocio jurídico nuevas formas de expresión de la voluntad derivadas de incontenibles desarrollos tecnológicos cuyos beneficios se manifiestan en casi todos los aspectos de nuestro quehacer cotidiano. Evitar futuras interpretaciones que nieguen el reconocimiento o reduzcan la eficacia de los actos jurídicos así realizados.

En el caso especial de un testamento, mediante esta reforma se le otorga al apoderado (testador) una nueva forma jurídica para expresar su voluntad de manera original y personal

2.7.2. Sustento tecnológico

Al analizar el tratamiento del documento electrónico, su utilización como elemento en la realización del testamento audiovisual debe cumplir con los requisitos exigidos conforme a la teoría pertinente. Así, se exige que el documento sea auténtico tomando en cuenta el análisis de seguridad que brinda el notario público, dando fe pública del acto celebrado para su realización, inalterable, al ser

contenida en un DVD o CD, con un registro único, durable ya que este mismo debe estar respaldado por alguna compañía estándar reconocida.

2.7.3. Sustento aplicativo/práctico

La calidad de la resolución como sonido de la producción del material audiovisual para la realización del testamento, ésta se debe caracterizar por la imagen debe ser real, continua y formar una compleja unidad, en caso de la voz, al tener su propia estructura y características, hace permisible evidenciarlas variantes fonéticas, expresivas y de lingüísticas de la persona que la emite. En ese sentido, la expresión audiovisual de la voluntad le permite al agente distinguirlo en forma exclusiva y excluyente de los demás como no puede la escritura (por más que la caligrafía sea altamente representativa de la persona que la produce).

2.8. CELEBRACIÓN DEL TESTAMENTO AUDIOVISUAL

2.8.1. Durante la ejecución del testamento audiovisual

El esquema que se propone en esta investigación es una verificación in situ de la autenticidad del acto testamentario, lo que guarda una semejanza con la verificación judicial que se da en materia judicial, ya que se verifica y verifica dentro del poder de un notario.

En cuanto a los testigos, se puede considerar que su participación realza la similitud con lo sucedido a otros testigos según lo estipulan nuestras normas sustantivas.

Una vez manifestada la última voluntad del testador, el notario dejará de filmar y almacenará el video grabado en dos CD (considerando las instrucciones

mencionadas en los párrafos anteriores).

El testador y el notario, cuando sea posible, firmarán e imprimirán sus huellas dactilares en el depósito (caja de CD sellada) en el que se deposita el respaldo y en el respaldo mismo.

2.8.2. Posterior a la celebración del testamento audiovisual

2.8.2.1. Inscripción a registros públicos

Cumplido el acto testamentario, el notario extenderá un certificado acreditativo del acto testamentario ante él, en el que presentará el soporte audiovisual, que luego será sellado.

Finalmente, expedirá al registro público una sección que contenga la siguiente información: - Constancia de la fracción del testamento, y en general del sujeto actuante (testador), el número de serie del CD en el que se inscribe el testamento (el número que se encuentra en) la circunferencia central (generalmente transparente) del CD), el tamaño de los archivos almacenados en el CD en kilobytes, la duración del video.

2.8.2.2. Ejecución del testamento audiovisual

Fallecido el testador, los herederos y/o legatarios solicitarán acta pública para acreditar la existencia de un testamento denominado causa de herencia, y si la búsqueda es positiva, los interesados podrán solicitar a un notario que lo abra. Dicha apertura determinará la lectura del video por parte de los notarios y herederos y/o legatarios. El notario les seguirá otorgando, además de una copia del CD que contiene el testamento (que tiene valor testimonial), una transcripción de lo expresado por el testador en relación con los términos de la propiedad, que se hará

pública y ser válido como título, requiere su inscripción en el registro público. Inscripción separada de las transmisiones de dominio de los bienes que constituyen una masa.

2.9. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- **Testamento:** Las obligaciones testamentarias y los derechos de propiedad del causante, con efectos posteriores a su muerte.
- **Herencia:** El acto jurídico por el cual una persona fallecida transmite sus bienes, derechos y obligaciones a otra persona o personas, conocidas como herederos o legatarios.
- **Medios Audiovisuales:** Son aquellos medios de comunicación de masas que requieren el uso de la vista y el sonido para transmitir un mensaje.
- **Fe pública notarial:** Es la facultad que tienen los notarios de dar autenticidad y fuerza jurídica a los instrumentos celebrados ante ellos.
- **Testamento ológrafo:** El testamento ológrafo se considera escrito de puño y letra del causante, y una vez comprobada su validez por vía judicial, surtirá efectos de inmediato.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Ahora bien, este tipo de investigación se relaciona con el enfoque dogmático que se establece de acuerdo a las características de la presente tesis.

3.2. Método de investigación

3.2.1. Métodos generales

En la presente investigación, se utilizó el método inductivo-deductivo. El método inductivo consiste en: “es aquella que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Permite analizar casos particulares a partir de los

cuales se extraen conclusiones de carácter general. Es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (Dolorier, 2008, p. 112). En tanto el método deductivo consiste en: “aquella que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular. Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (Bazán, 2010, p. 90).

Método que ha sido empleado en la presente investigación para conceptualizar las variables de estudio propuestas.

Estos métodos, por lo tanto, han servido para estudiar todo el acervo documental de carácter doctrinal y jurisprudencial sobre la incorporación del testamento electrónico.

3.2.2. Métodos particulares

3.2.2.1. Método exegético:

Según Valderrama (2015) el método exegético “es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador” (p. 180).

Este método puede cumplir las siguientes funciones, las mismas que han sido aplicadas en la presente tesis:

- Análisis literal de la norma.
- Análisis semántico de la norma.

- Análisis formal de la norma.
- Análisis exegético.

3.2.2.2. Método sistemático:

Para Valderrama (2015) este método “introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente” (p. 17).

- Análisis convencional.
- Análisis constitucional.
- Análisis legal.
- Análisis administrativo.

3.2.2.3. Método teleológico:

Para Carruitero (2014) este método “pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico” (p. 45).

3.3. Tipo de investigación

Es de tipo jurídico dogmático ya que “se centra en el análisis y solución de problemas de varias índoles, con especial énfasis en el análisis de la norma y su estudio en la teoría o corrientes doctrinarias” (Arnao, 2007, p. 62).

Ahora bien, este tipo de investigación se relaciona con el enfoque dogmático que una tesis pueda establecer de acuerdo a las características de la presente.

3.4. Nivel de investigación

De nivel explicativo, definido como el nivel de investigación que Valderrama (2015) “va más allá de la descripción de conceptos, fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos (...) su interés se centra en descubrir la razón por la que ocurre un fenómeno determinado, así como establecer en qué condiciones se da este, por qué dos o más variables están relacionadas” (p. 45).

3.5. Diseño de investigación

Se utilizó el diseño de la investigación de carácter no experimental, que según Kerlinger (1979) “es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”. Que, en la presente investigación, las categorías establecidas no se han manipulado de forma intencional y se han estudiado, así como se aprecian en la doctrina (p. 32).

3.6. Procedimiento del muestreo

3.6.1. Trayectoria del estudio

Respecto a la trayectoria metodológica esta se encuentra configurada de la siguiente manera:

- Identificación de la idea de estudio.
- Diseño del instrumento de investigación.
- Recolección de los materiales de estudio.
- Análisis e interpretación de los materiales de estudio.

3.6.2. Escenario de estudio

Por el carácter cualitativo de la investigación, no se ha empleado un número determinado para la población y muestra de estudio.

3.6.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

Por el carácter cualitativo de la investigación, no se ha empleado un número determinado para la población y muestra de estudio.

3.6.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Como técnica de recolección de datos se empleó el análisis documental, que nos permitió recopilar información a través de documentos escritos sobre la incorporación del testamento electrónico, a través de las diversas fuentes escritas para realizar el análisis comparativo de los derechos, implicaciones legales y cargos docentes tal como se encuentran:

- Tratados, manuales, ensayos.
- Revistas académicas.
- Publicaciones
- Informes.

Como instrumento de recolección de datos se empleó la ficha de análisis documental, que para Carruitero (2015) es definido como: “el procedimiento por el cual se analiza cada documento objeto de estudio, a fin de establecer sus principales particularidades y fundamentar su conceptualización metodológica” (p. 99).

3.6.5. Mapeamiento

El mapeamiento de la presente investigación es tomado en un sentido figurado ya que, si bien dentro de ese proceso de mapeo se pueden incluir lugares

físicos, la motivación metodológica en esta tesis es poder lograr un acercamiento a la realidad documentaria.

3.6.6. Rigor científico

El presente estudio contiene rigor científico, ya que se basa en la validez interpretativa y analítica realizado por el investigador respecto al objeto de estudio y la propuesta normativa planteada. Así según Beal (2011) “se asume una postura epistemológica hermenéutica, en donde el conocimiento es la construcción subjetiva y continua de aquello que le da sentido a la realidad investigada como un todo donde las partes se significan entre sí y en relación con el todo” (p. 16).

3.6.7. Consideraciones éticas

Se procedió de acuerdo a lo dictaminado por el Reglamento de Grados y Títulos de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Peruana Los Andes; este documento reúne las distintas normas, principios y orientaciones que guían la conducta de los miembros de la comunidad académica. De este modo, la información fue obtenidos de fuente confiable en forma física y virtual siendo por lo tanto auténticos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Presentación de resultados

La base constitucional del testamento es: el artículo 2, inciso 16, de la Constitución Política del Perú, que establece que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia; y el artículo 691 del Código Civil de 1984, que define la forma jurídica de un testamento. testamento, que se divide en dos tipos: testamento ordinario, es decir, testamentos por escritura de pacto mutuo, testamentos cerrados y testamentos autógrafos; y especiales: militares y marítimos; sin embargo, ante la difícil situación que se atraviesa, las personas están no susceptibles de ser desplazados debido a las medidas sanitarias tomadas por el Gobierno Nacional por la pandemia del COVID 19, que la vigencia del código civil de los avances tecnológicos ocurridos en los últimos 36 años.

Asimismo, a partir de los diferentes análisis doctrinarios realizados, se pudo identificar la necesidad de un nuevo pacto adaptado a las necesidades de la población; además, los ciudadanos peruanos residentes en el exterior consideraron que, considerando que no todos los países y estados cuentan con embajadas peruanas, encontrado Es aún más difícil viajar al consulado del país donde declararán su última voluntad.

Como se mencionó anteriormente, esta situación, combinada con la situación actual creada por el COVID 19, ha obligado a todos los ciudadanos a adaptarse y comenzar a usar más la tecnología para cumplir con nuestras responsabilidades de la mejor manera posible. Las clases presenciales se han vuelto virtuales y las

entidades públicas y privadas han adaptado la forma en que utilizan los medios digitales y las plataformas virtuales para acceder a sus servicios.

En este caso, es posible desarrollar soluciones al problema de expresar dificultad en la obtención de testamentos, incluyendo los testamentos virtuales como un tipo de testamento general, aumentando las posibilidades de obtenerlos, especialmente para los peruanos residentes en el exterior.

Las personas mayores en situación de vulnerabilidad, por el contrario, deben considerar esta nueva forma de testamento, muy útil y beneficiosa para ellos, dada la dificultad de acudir a un notario, o redactar un testamento cerrado u ológrafo de puño y letra; por ello los testamentos virtuales deben regularse para que pueda emitir su último testamento a través de todas las formalidades legales desde la comodidad de su hogar sin ningún esfuerzo que ponga en peligro la vida o la salud. Su vigencia y eficacia son posteriores a su muerte.

Por ello, países como México, Cataluña y España ya tienen antecedentes de esta figura estatutaria. Luego del análisis de las encuestas aplicables a los diferentes operadores jurídicos, se puede determinar si es necesario actualizar la normativa, en este caso respecto a los poderes testamentarios del futuro causante, proponiendo implementar la vanguardia del avance tecnológico bajo el nuevo régimen jurídico testamentario.

El testamento virtual se define como todo medio técnico por el cual se puede hacer constar y reproducir en una fecha posterior la última voluntad del causante, por el cual el testador dispone de los bienes y obligaciones que transfiere a sus herederos, ya sea en todo o en parte. Cabe señalar que un testamento virtual debe

incluir cámara en vivo y audio. Esta nueva forma de testificar facilitará la vida a quienes deseen testar, simplificando los trámites exigidos por el Código Civil; además, se reducirá significativamente el coste, tanto para el testador (que se ahorrará los trámites más engorrosos costo), o para herederos (quienes ahorrarán tiempo y dinero al iniciar el proceso de sucesión intestada). Por otro lado, la disposición de testamento virtual propuesta permitirá a los peruanos tener una cultura testamentaria en la que los testamentos son más sencillos, prácticos, accesibles y educativo. (Evangelista, 2019).

Para que un testador pueda hacer testamento en el extranjero, debe seguir las formalidades previstas en el artículo 721 del Código Civil, cabe señalar que los requisitos señalados son: el testamento debe hacerse en presencia de un representante consular peruano, únicamente testamento notarial o testamento cerrado, en cuyo caso el funcionario consular desempeñará las funciones de notario y podrá también hacer testamento ológrafo, pero sólo válido en el Perú.

Cabe señalar que los trámites para quienes quieren ir al extranjero a declarar son muy complicados, porque en muchos países solo se establecen consulados en las ciudades principales, y no se consideran otros departamentos, porque hay muchos testigos. Como resultado, los peruanos que deseen hacerse la prueba tendrán que hacer viajes por tierra que pueden durar varios días, un verdadero peligro para las personas mayores en riesgo, o comprar pasajes aéreos, que a menudo son demasiado caros.

4.2. Discusión de resultados

Se puede observar que la encuesta realizada bajo el artículo 141 del Código Civil determinó la aceptación de la sociedad y de la mayoría de los doctrinarios para el uso de medios electrónicos para otorgar testamentos, y en el caso de testamentos ya reglamentados como los hologramas, el uso de Skype se acepta como medio de expresión de dicha voluntad. Obtener medios alternativos del causante con el mismo resultado para que pueda traducir su testamento, utilizando los medios electrónicos como herramienta legal para los fines anteriores y no sólo por referencia a los medios previstos en el Código Civil.

Medios electrónicos de validación de testamentos electrónicos en derecho sucesorio garantizarán los derechos de propiedad durante la pandemia 2020 en el distrito de San Martín de Porres. Aibar, Guevara, Mascaró, Patilla, Suárez publicaron los principales resultados, Mariaca y Medianero (2021) mencionaron que la aprobación del uso de medios electrónicos por la pandemia estaría justificada, gozaría de validez, produciría Efectos Jurídicos y Consecuencias. Además, esto debe garantizarse por medios apropiados como firmas electrónicas, reconocimiento facial, grabaciones, etc., donde las entidades estatales verifiquen la autoría de los documentos y su validez, lo que garantizará al testador y los derechos de propiedad del testador. Futuros sucesores, estos argumentos se sustentan en los resultados de los lineamientos de análisis documental, en el tercer documento analizado, Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, Decreto Supremo N° 052-2008-PCM, Disposiciones de la Ley de Firmas y Certificado, en relación con el artículo 43 y el Decreto Supremo N° 157-2021-PCM, porque el usuario tiene la oportunidad de verificar el documento verificado, certificar su autoría y llegar a la entidad correspondiente para su procesamiento, mediante el uso de medios

electrónicos apropiados aprobados por la ley , que siempre será conveniente para los usuarios ya que ya no necesitarán ejecutar manualmente el procedimiento.

De manera presencial, ahorrará tiempo y dinero, al contar con una forma adecuada y homologada, ya posible de implementar testamentos electrónicos, así como el cuarto documento analizado, el Decreto Supremo que aprueba el Decreto de Urgencia Reglamento N° 006-2020, formulado por la Asamblea Nacional Sistema de Transformación Digital Decretos de Urgencia, de los cuales se infiere que los documentos pueden ser autenticados y autorizados por medios electrónicos apropiados tales como firmas electrónicas, certificados digitales u otros medios similares aprobados por ley, brindando buena conveniencia, por ejemplo, por la posibilidad de quedarse en casa, ahorrar tiempo y dinero, y por otra parte, al implementar el gobierno digital se incentiva a los usuarios a realizar trámites en sus domicilios, se brinda seguridad jurídica mediante una infraestructura técnica adecuada, y se complementa la oportunidad de proteger sus derechos con las citadas p o Fodor (2019) señalan que si un documento en formato electrónico cumple las condiciones de validez o, en su caso, de prueba, se incluye en la misma línea o se asocia a un gobierno electrónico alcanzará la excelencia en la gestión pública, empoderar y generar confianza entre los ciudadanos, facilitar y facilitar las acciones necesarias para avanzar en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y facilitar el disfrute efectivo de los derechos a través del uso de medios electrónicos.

De igual forma, Alzamora y Cid (2016) especifican que la validez de una firma electrónica es verificada por un proveedor acreditado a través de un verificador para verificar la identidad del autor, y la define como la forma en que el autor de un enlace es certificado por un proveedor autorizado, lo cual ellos solo

saben es por ti , concluyó que existe la necesidad de promover el uso de las herramientas TIC, y que existe la necesidad de que el Estado innove brindando a los ciudadanos una mejor experiencia de servicio.

En síntesis, demuestra que existe la posibilidad de otorgar y verificar el testamento electrónico a través de firmas digitales, certificados digitales, plataformas de red, reconocimiento facial y otros medios electrónicos para asegurar la vigencia y oportunidad de este documento. Para que pueda ejecutarse en ese momento, será utilizado por los futuros herederos, y se garantizarán los derechos de propiedad del testador y herederos.

4.3. Propuesta de mejora

Otro punto que pudimos ver como investigadores y tratamos de explicar es la implementación de las nuevas tecnologías, el cual tienen innovadoras modalidades para el otorgamiento del testamento, sabemos que en otras partes del mundo, como España, Francia, México, ya han propuesto e implementado una nueva modalidad de tecnología para otorgar un testamento con una innovadora modalidad, el cual creemos que en Perú sería de utilidad poder implementar este tipo de tecnología, por lo que se puede ver una tasa de alfabetización muy grande y aunque en el Código Civil Peruano, está estipulado en el artículo 692° en el Libro de Sucesiones que los analfabetos pueden testar solamente en escritura pública, con las formalidades adicionales indicadas en el artículo 697°, se les complica de igual manera, siendo para estas personas más práctico, fácil y eficaz el que los graben diciendo su última voluntad para sus herederos, claro siguiendo también las formalidades del caso, del mismo modo para las personas minusválidas que no

pueden otorgar un testamento por medio escrito, se les felicitaría hacerlo mediante un testamento audiovisual.

Para las personas con problemas de visión, existe el testamento para ciegos en el artículo 693 del Código Civil, que establece que sólo pueden testar por fedatario público, y con las formalidades adicionales previstas en el artículo 697, si el testador es ciego o analfabeto, el testamento debe serle leído dos veces, una por un notario y otra por un testigo designado por el testador. Si el testador es sordo, el testamento será leído en voz alta por el testador ante notario.

Si el testador no sabe o no puede firmar lo hará a su ruego el testigo testamentario que el designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento. En este caso sería de mucha ayuda el testamento audiovisual, una forma práctica para el testador ya que, siguiendo las nuevas formalidades, podría hacerlo en el lenguaje de señas si es sordo o mudo y con el procedimiento que se establezca además se podría incorporar como en Francia las huellas digitales. Para los militares también sería de mucha ayuda, para los que se encuentren en guerra o en su último lecho de muerte y no puedan seguir por las circunstancias, las formalidades previstas por la ley y ven a este testamento audiovisual como una alternativa más accesible.

De igual manera para cualquier persona que en la actualidad está a la vanguardia de la tecnología y le gustaría testar expresando su última voluntad mediante un Testamento Audiovisual, teniendo este tipo de problema en la sociedad peruana sería de ayuda poder implementar tecnología innovadora con esta modalidad para otorgar testamentos ya sea mediante videos y audios, pero siempre

al margen de la Ley y así hacer más fácil expresar su última voluntad mediante su Testamento.

CONCLUSIONES

1. Un testamento es un acto jurídico importante en la existencia de una persona, y se permite hacer un testamento basado en los beneficios cualitativos para el difunto.
2. El uso de documentos electrónicos es ventajoso en cualquier área del trabajo legal. Su aplicación al principio de equivalencia funcional en el derecho sucesorio (especialmente en los testamentos) es inaplazable.
3. Las imágenes y las voces refuerzan la cualidad expresiva del testamento, sobre todo considerando que se trata de un acto tan importante como el testamento, en el que la escritura es imperfecta y no cumple su verdadero fin, que es el de trascender al socialmente difunto después de la muerte. Nuestro país ha ido adaptando paulatinamente sus leyes a las nuevas formas tecnológicas. Sin embargo, en el campo del derecho sucesorio, especialmente testamentario, no se ha aplicado, desconociendo la importancia de los objetos protegidos por esta rama, como la significación social de la persona.

RECOMENDACIONES

1. La tecnología debe adaptarse gradualmente a la ley en todos los ámbitos posibles, a fin de apreciar los beneficios cualitativos siempre que no se vulnere la naturaleza del sistema y se observen las condiciones mínimas de su eficacia.
2. Hay que devolver la titularidad a los actos jurídicos, y destacar la voluntad humana como centro y eje. Dar a las personas tantas formas adecuadas como sea posible para expresar sus deseos, especialmente en un acto tan vital como un testamento, incluido un testamento. Las formalidades que garantizan su autenticidad no deben ser obstáculo para su perfección y libre expresión.
3. Los testamentos audiovisuales deben estar regulados en la legislación peruana y se debe considerar el uso de herramientas de Skype para testamentos ya regulados (por ejemplo, hologramas).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALVAREZ, C. (2003). *Vida y Muerte En Valladolid, Un Estudio de Religiosidad Popular y Mentalidad Colectiva: Los Testamentos. Coordinación de la Religiosidad Popular.*
- BAQUEIRO, E (2003). *Diccionario Jurídico Temático – Derecho Civil.* Oxford University Press.
- BERNARDO, R. (1997). *Como hacer un testamento,* Ediciones Jurídicas, Argentina, 1997.
- BORDA, G. (1994). *Manual de Sucesiones. (Colaboración de Federico Peltzer)* 12ma Ed. Perrot. Buenos Aires.
- BURDESE, A. (2000). *Manuale Di Diritto Privatto Romano. Torinese.* Italia.
- CABANILLAS, A. (2002) *Estudios Jurídicos En Homenaje al profesor Luis Diez Canseco.* Thomson Civitas.
- CALDERON DEL RIO, O. (1997) *Procesos No Contenciosos.* Compañía Editorial Americana SRL, Perú.
- CASTAÑEDA, J. (1975). *Derecho de Sucesión.* Tomo II. 2da Ed Gráficos P.L Villanueva S.A. Lima.
- CASTAÑEDA, J. (1966). *Derecho de Sucesión. Lecciones dictadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional San Luis Gonzaga,* Imprenta Amauta, Ica.
- DE TRAZEGNIES, F & OTROS. (1990) Libro Homenaje a Héctor Cornejo

Chávez. *La Familia en el Derecho Peruano*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima.

DIEZ PICAZO, L. (2003) *Sistema del Derecho Civil*, Volumen IV, Tecno. España.

ECHECOPAR, L. (1999) *Derecho de Sucesiones*. Gaceta Jurídica, Perú.

Enciclopedia Jurídica (1986) *Omeba*. Driskill, Buenos Aires.

FASSI, S. (1970). *Tratado de los Testamentos*, Astrea, Argentina.

FERNANDEZ, C. (2003). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

FERRARI, F. (1983). *De los Testamentos*. Ediciones del Colegio de Escribanos, Argentino.

FERRERO, A. (1994). *Derecho de Sucesiones*. Universidad de Lima, Perú.

FERRERO, A. (1999). *Manual de Derecho de Sucesiones*. 2da Ed. Actualizada. Grijley, Lima-Perú.

FORNIELES, S. (1958). *Tratado de sucesiones*, 4ta ed. Actualizada, tomo II. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires.

HERRERA, S. (1996). *Procesos Civiles*, Normas Legales. Perú.

HINOSTROZA, A. (2004). *Procesos no Contenciosos*. Gaceta Jurídica, Perú.

IASONI, M. (2002). *Comercio Electrónico. Aspectos Legales. Un desafío para el derecho peruano*. Librería Portocarrero, Perú.

JOHNSON, D. (1994). *The consumer's guide understanding and using the law*. Betterway Books. Cincinnati, Ohio.

LOHMANN LUCA DE TENA (2004), Juan. *Derecho de Sucesiones*. Vol. XVII.

Tomo II. 1ra Parte. Fondo editorial Pontifica Universidad Católica del Perú,
Lima- Perú.

OSORIO, M (2007). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 26

Ed, Editorial Heliasta. Lima. P.473.

VALVERDE, E (1951). *Derecho de Sucesión en el Código Civil peruano*. Tomo

Talleres Gráficos del Ministerio de Guerra. Lima –Perú

ANEXOS

MAtriz de Consistencia

Título: LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA DEL TESTAMENTO ELECTRÓNICO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>GENERAL: ¿Por qué motivos es necesaria la implementación de un soporte audiovisual para el otorgamiento del testamento en el Código Civil Peruano?</p> <p>ESPECÍFICOS - ¿Cuáles son los motivos que harían necesaria la inclusión del Skype como medio tecnológico novedoso en el otorgamiento del testamento ológrafo en el Código Civil Peruano? - ¿La aplicación del programa audiovisual Skype en el testamento hace menos difícil su comprobación judicial a diferencia de otras clases de testamento?</p>	<p>GENERAL: Identificar los motivos por los cuales es necesaria la implementación de un soporte audiovisual para el otorgamiento del testamento en el Código Civil Peruano.</p> <p>ESPECÍFICOS - Determinar los motivos que harían necesaria la inclusión del Skype como medio tecnológico novedoso en el otorgamiento del testamento ológrafo en el Código Civil Peruano - Verificar si la aplicación del programa audiovisual Skype en el testamento hace menos difícil su comprobación judicial a diferencia de otras clases de testamento.</p>	<p>GENERAL: El motivo por el cual es necesaria la implementación del soporte audiovisual en la realización del testamento, es porque es más rápida en su realización que los testamentos tradicionales.</p> <p>ESPECÍFICAS -El motivo por el cual es necesaria la inclusión del Skype en la realización del testamento ológrafo en el Perú es porque es menos onerosa para el causante. -La aplicación del programa audiovisual Skype en el testamento hace menos difícil su comprobación judicial a diferencia de otras clases de testamento.</p>	<p>Testamento electrónico</p> <p>Derecho a suceder</p>	<p>-Acto de última voluntad expresada en un medio electrónico. -validado mediante la firma electrónica avanzada del testador.</p> <p>-Autonomía privada del testador. -Derecho a transmitir derechos y bienes.</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: - Inducción y deducción TIPO DE INVESTIGACIÓN: Investigación jurídico dogmático.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Nivel explicativo</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: No experimental.</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA: Por el carácter cualitativo de la investigación, no se ha empleado un número determinado para la población y muestra de estudio.</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS: Análisis documental</p> <p>INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN ficha de análisis documental</p>

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍAS

CATEGORÍA	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES
Testamento electrónico.	El testamento en el cual la manifestación de la voluntad se ha realizado con el empleo de mensajes de datos, que conste en un documento electrónico validado mediante la firma electrónica avanzada del testador. El testamento es un acto jurídico personalísimo por el cual una persona capaz dispone de su patrimonio (o de parte de él) para después de su muerte. El punto clave aquí es que este constituye la manifestación de la última voluntad del testador (Aguilar, 2005).	<ul style="list-style-type: none"> - Acto de última voluntad expresada en un medio electrónico. - Validado mediante la firma electrónica avanzada del testador.
Derecho a suceder.	La sucesión testada es un acto volitivo (voluntario) unilateral de una persona que revestido de las solemnidades establecidas en la ley y una vez fallecido su auto, tiene una existencia post mortem derivada del sujeto de que proviene. La existencia jurídica de una persona física termina con la muerte, ya sea por el hecho de la muerte misma o como efecto consecuente de la declaración judicial de muerte presunta (De Castro, 2013).	<ul style="list-style-type: none"> - Autonomía privada del testador. - Derecho a transmitir derechos y bienes.

INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombres completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“

” (Transcripción literal del texto)

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombres completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“

” (Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o más párrafos)

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Como se expuso, la información fue recolectada a través del fichaje, con ello, se analizará el contenido informativo obtenido, para lograr comprender sobre la incorporación de la figura del testamento electrónico en el Código Civil Peruano, a través de métodos específicos que abarca la interpretación jurídica, en consecuencia, se analizarán de cada variable las propiedades exclusivas e importantes, que logró conformar el marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184), para dicho efecto, se usará el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL: Sucesión

DATOS GENERALES: FERRERO, A. (1999). Manual de Derecho de Sucesiones. 2da Ed. Actualizada Grijley, Lima-Perú. Página 15.

CONTENIDO:

“Es la transmisión patrimonial por causa de muerte. Es el hecho jurídico por el cual los derechos y obligaciones pasan de unas personas a otras, existiendo identidad en el derecho y cambio en el sujeto. A diferencia de otros negocios ocurridos entre personas, ésta se cumple a la muerte de la persona cuyos derechos se transmiten en el acto”.

FICHA RESUMEN: Acto mortis causa

DATOS GENERALES: LOHMANN LUCA DETENA Juan (2004). Derecho de Sucesiones. Vol. XVII. Tomo II. 1ra Parte. Fondo editorial Pontificia Universidad del Perú, Lima-Perú., pagina 52.

CONTENIDO:

Primero se debe entender al testamento como un acto completo y perfecto, una vez que haya cumplido con los requisitos que lo constituyen como tal. Posteriormente, el hecho que sus efectos se suspendan al momento de la muerte, no implica que mientras tanto se le considere un simple proyecto, aun cuando éste pueda ser revocado o modificado. Así pues, En definitiva, luego de su perfeccionamiento, el acto es idóneo para producir su efecto al momento de la apertura de la sucesión. El acto por lo tanto es ya relevante y existe como acto dispositivo, salvo se le revoque.

Aramendi (2012), nos señala que, la información obtenida documentalmente, debe contener premisas y conclusiones, éstas paralelamente es un conjunto de propiedades, por lo tanto, el procedimiento correcto para la presente investigación es la argumentación jurídica. Aramendi (2010, p. 112. En ese sentido, de tener: coherencia lógica (antecedente y conclusión); razonable (motivación suficiente justificable que conlleve materiales y formales); idóneas (en la misma posición expuesta); y claro (no ser interpretadas ambiguamente).

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

En la fecha, yo **ALEX LIZANDRO OSORIO PARIONA**, identificado con DNI N° 41227970, domiciliado en el Jr. San José N° 754 Distrito de Yauyos, Provincia de Jauja, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La incorporación de la figura del testamento electrónico en el código civil peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc., y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 20 de agosto del 2022.



ALEX LIZANDRO OSORIO PARIONA

DNI N° 41227970

CONSIDERACIONES ÉTICAS:

- Consentimiento.
- Respeto y no divulgación de las fuentes de información.
- Asentimiento de los participantes.